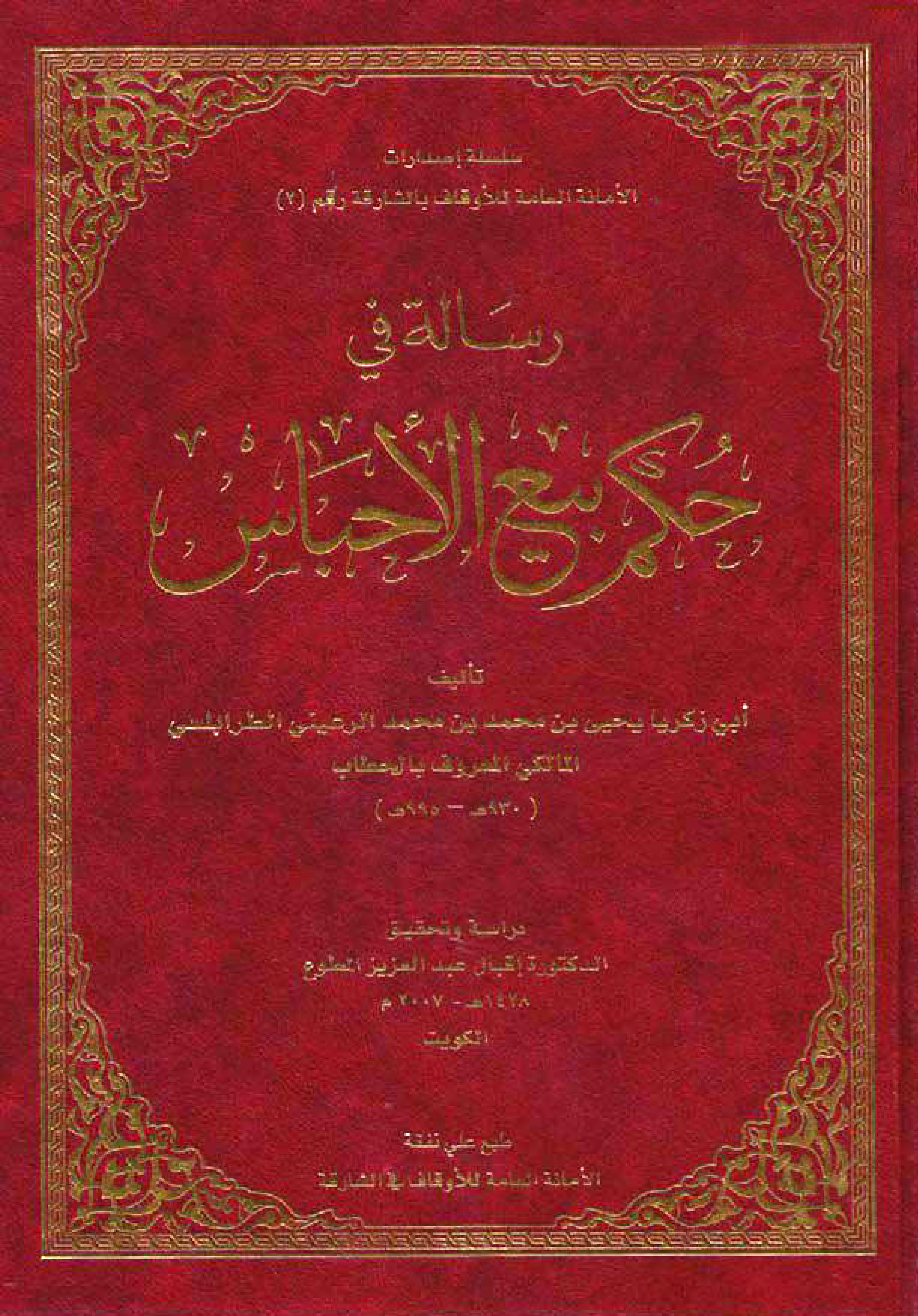

سلسلة إصدارات
الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة رقم (٢)
رسالة في
حكم بيع الأحباس
تأليف
أبي زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي
المالكي المعروف بالحطاب
(٩٣٠هـ - ٩٩٥هـ)
دراسة وتحقيق
الدكتورة إقبال عبد العزيز المطوع
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
الكويت
طبع على نفقة
الأمانة العامة للأوقاف في الشارقة

سلسلة إصدارات
الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة رقم (٢)

رسالة في حُكم بيع الأحبَاس

تأليف

أبي زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي
المالكي المعروف بالحطاب
(٩٣٠هـ - ٩٩٥هـ)

دراسَة وتحقيق

الدكتورة إقبال عبد العزيز المطوع

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م
الكويت

كلمة شكر

الحمد لله الذي وسعت رحمته كل شيء، وأحصى كل شيء عدداً، ورحم من شاء من عباده فهيأ لهم في الدنيا ما يرفع به درجاتهم في الآخرة، فثابروا على طاعته، واجتهدوا في عبادته، ونصيب الإنسان من الدنيا عمره، فإن أحسن استغلاله فيما ينفعه في دار القرار ربحت تجارته.

وكتابنا هذا قاصدين به رضا الله تعالى ومنفعة المسلمين وطلبة العلم المهتمين بالمسائل المتعلقة بأحكام الوقف، ولا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان إلى كل من ساهم في إخراج هذا المؤلف، وأخص بالذكر:

صاحب سمو الشيخ الدكتور/ **سلطان بن محمد القاسمي** عضو المجلس الأعلى حاكم الشارقة الرئيس الأعلى للأمانة العامة للأوقاف وصاحب السمو الشيخ/ **سلطان بن محمد بن سلطان القاسمي** ولي العهد ونائب حاكم إمارة الشارقة. والله أسأل أن ينفع الإسلام والمسلمين بهم، وأن يجعل كل غرس غرسوه في ميزان حسناتهم، وأن يجزيهم خير الجزاء.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على خاتم الأنبياء، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان، وآمن بهذا القرآن فقاده إلى الجنة وزحزحه عن النيران.. أما بعد:

فإنه لما كان للوقف أهمية قصوى في أيامنا هذه، وكان بيع واستبدال الموقوفات من مسائل الفقه الدقيقة التي تحتاج إلى بسط القول فيها من حيث التنظير والتطبيق، حرصتُ أن أبحث عن بعض المؤلفات والمخطوطات التي تتحدث حول هذا الموضوع البالغ الأهمية، ولا سيما أنه يثري المكتبة الفقهية بمسائل عديدة لم يتم تناولها أو جمعها من قبل، مما دعاني للاتصال بالعديد من مكتبات من دول شتى، حتى يتسنى لي معرفة ما هو مخطوط وما هومطبوع من مراجع فقهية مختلفة المذاهب والآراء.

وقد وقع اختياري على كتاب] حكم بيع الأحباس [تأليف أبي زكريا يحيى ابن محمد الرعيني المعروف "بالحطّاب"، حيث تناول في تأليفه هذا مسألة بيع الوقف وإبداله واستبداله والمناقلة والإجارة، وذلك بعرضه لأقوال علماء المالكية المعتمدين في المذهب دون ترجيح قول بعينه وإنما يلخص المسألة المختلف فيها بقوله: «فحاصل كلامهم». فجاء عمله بمثابة نقل ما لأهل المذهب المالكي من الخلاف في حكم البيع والاستبدال بثمنه غيره من نوعه والمناقلة به أو كرائه المدة الطويلة منعاً وإجازة كما أشار ذلك في مقدمة كتابه.

وسأتناول ما ذكر في المذهب المالكي من مسائل تتعلق بتلك القضية، ثم أوازنها بالمذاهب الفقهية الأخرى.

وبعد ذلك سأقوم بالترجيح بين أقوال الفقهاء، ليهتدي القارئ الكريم إلى خلاصة فقهية مجتمعة في مؤلف صغير يسهل تناوله والبحث فيه.

أما عن منهجي في التحقيق:

١ - فقد قمت بتفحص النسخ الموجودة لهذا المخطوط ومن ثم اعتمدت على النسخة المصورة من دار الكتب المصرية برقم (٤٢٧) فقه مالكي، وحاولت جهدي أن أعود بنصوصها إلى الأصول والمصادر، سواء المطبوع منها أو المخطوط، التي اعتمدها المؤلف في كتابه.

٢ - زودت المخطوط بترجمة للمؤلف ولشيوخه وتلامذته ومصنفاته.

٣ - ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب.

٤ - علقت على المفردات المبهمة.

٥ - في العزو غفلت عن ذكر بعض الصفحات لعدم وضوحها وأشرت إلى مكان وجود المخطوط ورقمه؛ ليتسنى للقارئ معرفة مصدره.

٦ ـ علقت على المسائل الفقهية التي دونها الكاتب في مؤلفه موازنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

٧ — قمت بترجيح ما أراه ـ في نظري ـ صواباً من بين المذاهب الفقهية.

وبعد فأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في عملي هذا، وإن كان جهد المقلّ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصف النسخة المعتمدة في التحقيق

يوجد لكتاب " حكم بيع الأحباس " أصلان خطيان، أحدهما كما ذكرت في دار الكتب المصرية ويحمل رقم (٤٢٧) فقه مالكي، والآخر في المكتبة الوطنية بتونس، ويحمل رقم (٥٤٥) تحت عنوان " رسالة في المعاوضة وفي حكم بيع الأحباس "، وكلاهما يتناول موضوع واحد هو بيع الوقف إذا خرب.

ولقد اعتمدت – كما ذكرت آنفاً – على النسخة المصورة من دار الكتب المصرية ورمزت لها بالرمز (أ)، وتقع في سبعة عشرة ورقة، وفي كل ورقة وجهان، وفي كل جهة من الورقة بها سبعة عشر سطراً. وهي نسخة كتبها أحمد ابن أبي البقاء بن محمد ابن الإمام الواعظ، وقد نقلها من مسودة المصنف التي هي بخطه، وقد ذكر في الصفحة الأولى بعد الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المتقين.. وبعد – فالغرض في هذه الأوراق نقل ما لأهل المذهب من الخلاف في حكم بيع الوقف والاستبدال بثمنه غيره من نوعه، أو المناقلة به، أو كرائه المدة الطويلة منعاً وإجازة، وبيان الأسباب المبيحة لذلك على القول بالجواز..

أما في آخره فقد ذكر قول الشيخ خليل في توضيحه: «ويبدأ الناظر بإصلاحه إن كان عقاراً، وبنفقته إن كان حيواناً؛ لأن الغرض من الوقف دوام المنفعة به، وكذلك قال ابن شعبان: ولو شرط خلاف البداة بإصلاحه ونفقته لبدأ بذلك، وبطل شرطه؛ لأن شرطه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف، وما كان كذلك من الشروط لا توفي به» انتهى ... إلى أن قال: والله يعلم المفسد من المصلح، وبالله التوفيق، تم ذلك بحمد الله وعونه. وكان الفراغ من كتابتها في العشرين من شهر شعبان، وقد قوبلت على نسخ المصنف.

كل هذه العوامل جعلت هذه النسخة غاية في الأهمية، لا سيما إذا أضيف لها جمال الخط ووضوحه، فقد كتبت بخط نسخي مشرقي جميل وتاريخ نسخها سنة ٩٩٥هـ، ومقاسها ٢٢×١٦سم.

وصف المخطوط (أ):

١ - الوضوح.

٢ - مقابلته على أصل المصنف.

٣ - المادة العلمية التي حوتها المخطوطة عزاها المؤلف إلى العديد من المصادر، التي أغلبها مخطوط، وقد انتظرت سنة ونصف السنة حتى حصلت على مصورة غالبية هذه المخطوطات ولله الحمد والمنة.

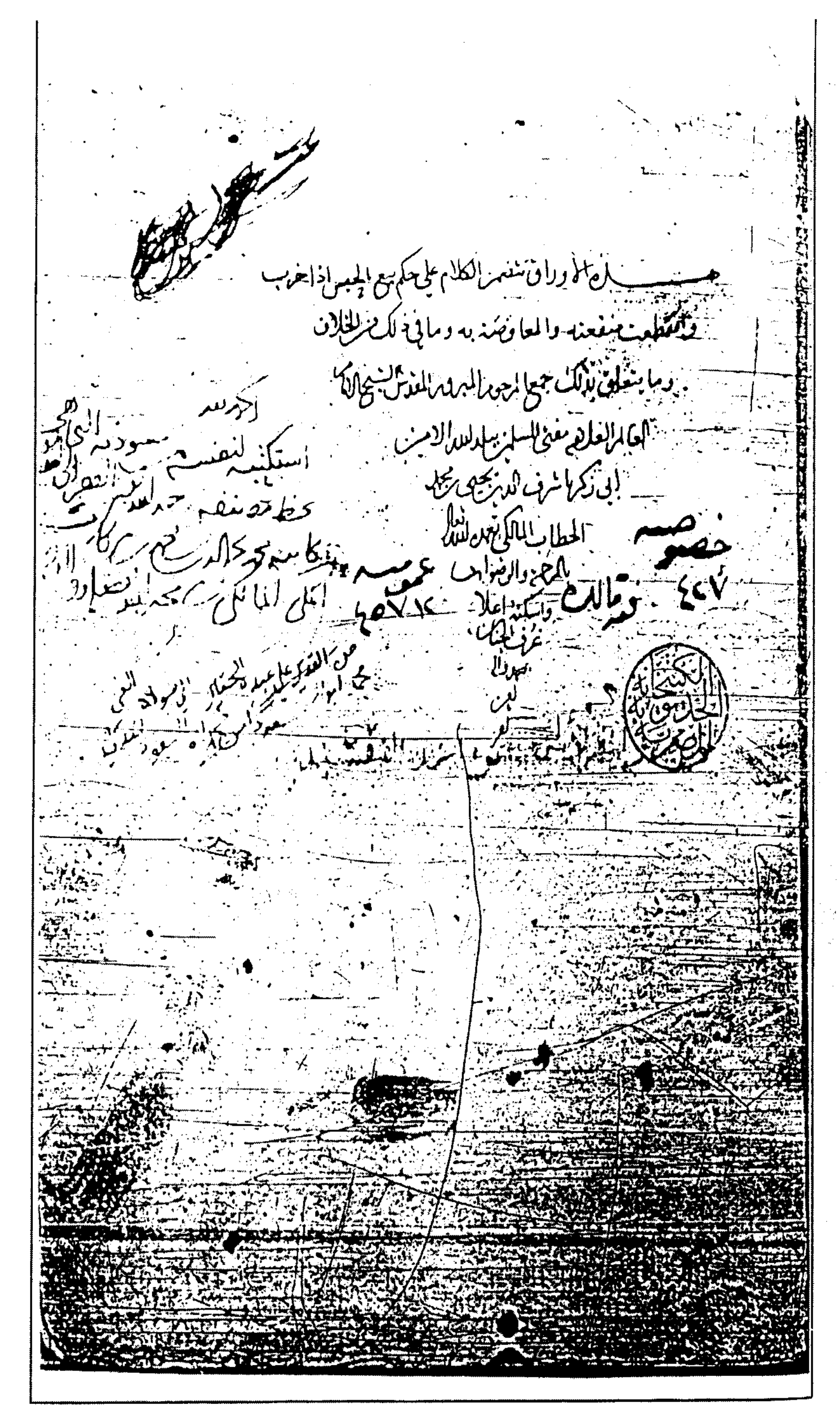
أما نسخة مخطوط المكتبة الوطنية بتونس، فقد رمزت لها بالرمز (ب)، وتقع في أربعة عشر صفحة، وفي كل ورقة وجهان، وفي كل جهة من الورقة ثلاث وعشرون سطراً.

وصف المخطوط (ب):

١ – كتبت بالخط المغربي، لكن خط الناسخ فيه قليل الوضوح.

٢ – يوجد بها بعض السقط.

٣ – لم يذكر في نهايتها اسم الناسخ، وتاريخ نسخها مما أعطى النسخة (أ) الأهمية في التحقيق.


هذه الأوراق تتضمن الكلام على حكم بيع الحبس إذا خرب
وانقطعت منفعته والمعاوضة به وما في ذلك من الخلاف
وما يتعلق بذلك جمع المرحوم المبرور المقدس الشيخ الإمام
العالم العلامة مفتي المسلمين ببلد الله الأمين
أبي زكريا شرف الدين يحيى بن محمد
الحطاب المالكي تغمده الله
بالرحمة والرضوان
واسكنه أعلا
غرف الجنان

(المقدمة: النسخة " أ ")

لم يفصل في له الشيخ في توضيحه اي ويبدا الناظر باصلاحه ان كان عقارا و نفقته ان كان
حيوانا لان الغرض من الوقف دوام المنفعة به وكذلك قال ابن شعبان ولو شرط خلاف
البداءة باصلاحه ونفقته لبدا بذلك وبطل شرطه لان شرطه يودي الى بطلان اصل الوقف
وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به انتهى ونقله غير واحد ولم يختلفوا فيه ولا شك
ان الوقف اذا لم يكن له ما يعمر به سوى غلته واشترط الواقف انه لا يوجر اكثر من سنة
او سنتين مثلا ان ذلك يودي الى ابطال اصل الوقف وان اشتراط الواقف ذلك
كاشتراطه ان لا يبدا باصلاحه لان من المعلوم ان العقار لا يمكن ان يستمر دائما عامرا
ولا بد له من الخراب وقل ان تقوم غلة السنة والسنتين ونحوها بعمارة ما كثر من
خرابه ويختلف ذلك بحسب العقار والزمان والمكان والله يعلم المفسد من المصلح
وبالله التوفيق تم ذلك بحمد الله تعالى وعونه ونقل من مسودة
المصنف التي هي بخطه تغمده الله تعالى برحمته واسكنه فسيح
جنته واعاد علينا وعلى المسلمين من بركاته ونفعنا
بعلومه في الدنيا والاخرة وكان الفراغ
من كتابته في العشرين من شهر شعبان
المكرم احد شهور سنة
وما بعدها
وسلم

قوبلت بعد الطاقة على اصل مصنفه رحمه الله تعالى

هو نسخة من مسودة المؤلف

(الخاتمة: النسخة " أ ")

هذا عندنا في الدور التي كانت حول الجامع حتى وسعوا بها واجبر اهلها على البيع وادخلت
في المسجد لان ذلك مما لا بد للمسلمين منه وكذلك طرقهم التي يسلكون عليها وفي نوازل سحنون
لم يجز اصحابنا بيع الحبس بحال الا دارا جوار مسجد ليوسع بها ويشترون بثمنها دارا مثلها
تكون حبسا فقد ادخل في مسجده صلى الله عليه وسلم دورا كانت محبسة وفي ابن سهل قال ابن
الماجشون في مقبرة ضاقت عن الدفن وبجانبها مسجد ضاق باهله لا باس ان يوسع المسجد
ببعضها لان المقبرة والمسجد حبس للمسلمين انتهى وما ذكر من جواز بيعه لتوسيع المسجد او الطرق
فيه خلاف وسياتي الكلام على ذلك مستوفى ان شاء الله فحاصل كلامهم ان العقار الموقوف القائم
المنفعة اذا لم تدع الضرورة اليه لتوسيع المسجد الجامع او الطرق فلا يجوز بيعه قولا واحدا
وسياتي نحوه في كلام اللخمي وابن رشد والله اعلم واما العقار الموقوف المنقطع المنفعة
فان رجي ان تعود منفعته ولا ضرر في ابقائه فلا يجوز بيعه باتفاق وان لم يرج ان تعود
منفعته ولا ضرر في ابقائه فقد اختلف في بيعه قال ابن رشد في البيان في شرح
رابع مسألة من رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس الاحباس في جواز
بيعها والاستبدال بها اذا انقطعت المنفعة منها تنقسم على ثلاثة اقسام قسم يجوز بيعه
باتفاق وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج ان تعود وفي ابقائه ضرر مثل الحيوان الذي يحتاج
الى الانفاق عليه ولا يمكن ان يستعمل في نفقته فيجر الانفاق عليه بالمحبس عليه او بيت المال
ان كان للحبس في السبيل او على المساكين وقسم لا يجوز بيعه باتفاق وهو ما يرجى ان تعود منفعته
ولا ضرر في ابقائه وقسم يختلف في جواز بيعه والاستبدال به وهو ما انقطعت منفعته

(نموذج صفحة من النسخة " أ ")

الحطاب (احمد محمد) رسالة في المعاوضة وفي حكم بيع

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

نسخة ب .

الحمد لله رب العالمين. ظهير اللاجين. وجابر المستجيرين. وأمان الخائفين والصلاة
والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين. وإمام المتقين. وعلى آله وصحبه أجمعين.
وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي
العظيم وبعد فالغرض في هذه الأوراق نقل ما لأهل المذهب من الخلاف في حكم بيع الوقف
والاستبدال به عند عدم نفعه والمناقلة به والكراء الطويلة ضمنا وإجارة
وبيان الأسباب المبيحة لذلك على القول بالجواز اعلم أن الموقوف ثلاثة أقسام
الأول العقار كالأرضين والدور والحوانيت والجنات والآبار وما يتصل بها من الأشجار
وأرض الحرث والزراعة وأرض المباح والثاني الحيوان آدميا أو غيره والثالث العروض
كالثياب والسلاح وما أشبه ذلك وكل واحد من هذه الثلاثة لا يخلو إما أن يكون فيها
على أصل منفعته أو انقطعت منفعته والمنقطع لا يخلو إما أن يرجى عود منفعته
أو ييأس منها والموقوف عليه إما أن يكون غير معين كعلى الفقراء والمساكين أو
جهة من جهات البر معينة والمعين إما أن يكون الوقف منقطعا عليه أو
معقبا بعده والمتولي له إما الموقوف عليه أو من يقيمه الواقف أو ولي الأمر
أو من يقيمه ولي الأمر وستقف على ما لأهل المذهب من النصوص في جميع
ذلك إن شاء الله تعالى مفصلا إن شاء الله فأقول اللخمي الحبس ثلاثة الأرض وما
يتعلق بها كالدور والحوانيت والحوائط والمواجل والآبار والقناطر والطرق
والمساجد والمقابر والثاني الحيوان العبيد والخيل وغيرهما والثالث السلاح
والثياب أهـ ولنبدأ أولا بالكلام على حكم بيع العقار الوقف القائم المنفعة
بيع أنقاض المساجد قال ابن رشد قال محمد بن عبد الحكم لا خلاف في المساجد أنها لا

في حكم بيع المساجد

بلغ

(المقدمة: النسخة " ب ")

تباع اهـ وقال ابن جزي في قوانينه والاحباس بالنظر الى بيعها على ثلاثة اقسام
المساجد فلا يحل بيعها اصلا بالاجماع اهـ واما العقار القائم المنفعة غير المساجد — اعني الحكم في بيع القائم المنفعة
فقال الجزولي في شرح الرسالة اما اذا كانت منفعته قائمة فبالاجماع انه لا يجوز
بيعه اهـ لكن يستثنى من ذلك بيعه لتوسعة المساجد والطرق كما ستقف
عليه وقال البرزلي في شرح المدونة في كتاب الحبس المسألة الثامنة في الشيء
المحبس اذا ذهب عليه الزمان هل يجوز بيعه واستبداله بمثله ام لا فلا يخلو
الشيء المحبس من وجهين احدهما ان يكون رباعا والثاني ان يكون حيوانا او
عروضا فان كان رباعا فلا يخلو من وجهين احدهما ان تكون الحاجة دعت الى
بيعه والثاني ان لا تدعو الى بيعه ضرورة فاما اذا دعت الحاجة الى بيعه والجأت
الضرورة مثل ان يكون الحبس جوار مسجد فاحتاج اهله فلا خلاف في ان يضاف للمسجد
ليوسع به فجائز ان يباع ويشترى بثمنه ربع مثله يكون حبسا وهو قول
سحنون في النوادر وحكاه عن اصحاب المذهب وحكى ابن حبيب مثل ذلك انه
جائز للمسجد والطريق للمسلمين يتسع بهم ذلك فيه وهو نفع عام للمسلمين
واما بيعه لغير ضرورة ولا دعت الضرورة الى ذلك فالبيع في ذلك ممنوع قولا
واحدا في المذهب سواء خرب او كان قائما كان في موضع العمران او خرابة عنه العمارة
وان خرب وعري منه قال ابن القاسم قال مالك ولقد كان البيع مثل ورد ابن
وهب في موطئه ان ربيعة ارخص في بيع ربع حبس خرب وتعطل ويعاوض بثمنه ربع — ذكر
نحوه ويكون عمارته فيكون حبسا وذكره سحنون في اثار المدونة في كتاب الحبس وقد
نقل ابن ابي زيد في رسالته انه يجوز استبداله وهنا قلته اهـ وكأنه لم يطلع
على قول مالك من رواية ابن الفرج في جوازه بجواز ذلك كما ستقف عليه في كلام
ابن رشد وغيره وما ذكره من جواز بيع الربع القائم المنفعة لتوسيع المساجد
والطرق فنقله غير واحد من اهل المذهب قال الونشريسي في المعيار لما
تكلم على ما اذا ضاق الجامع بأهله والحكم في ذلك وجوب الزيادة في الجامع من

(المقدمة: النسخة " ب ")

وكذلك فإن ابن شعبان ولو سلم فلا يلزم البراءة بإطلاقه وتقييده لمن يرى بذلك
وبطل شرطه لأن شرطه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من
الشروط لا يوفى به إلا وتقليد غيره أحق ولم يختلفوا فيه ولا شك أن الوقف إذا لم
يكن له ما يقوم به سوى غلته واشترط الواقف أنه لا يؤجر أكثر من سنة أو سنتين
مثلاً أن كان يؤدي إلى إبطال أصل الوقف وإن اشترط الواقف ذلك كما شرط أ كله
أن لا يبدأ بإصلاحه لأن من المعلوم أن العقار لا يمكن أن يستمر دائماً عامراً لا بد له
من الخراب وقل أن تقوم غلة السنة والسنتين وغيرهما بعمارة ما حصل من خرابه
ويختلف ذلك بحسب العقار والزمان والمكان والله يعلم المفسد من المصلح وبالله
التوفيق تمت الرسالة بحمد الله وحسن عونه

(الخاتمة: النسخة " ب ")

مالك ولنذكر كلام العتبية وكلام ابن رشد المشار اليه قال في العتبية في اول الرسم
الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال في قوم
حبست عليهم دار فخربت فاراد وا بيعها دونها ان ذلك لا يجوز لهم واما العرص
فكلما ارخص بانه يباع ويشترى بثمنه غيره يجعل مكانه قال ابن رشد هذا هو
مابع مذهبه في المدونة ان الربع المحبس لا يباع وان خشي عليه الخراب ومثله في رسم الاقضية
الثاني من سماع اشهب من كتاب جامع البيوع خلاف ما يأتي من البيان وضعفه
من الروايات والعمل في ذلك ان الربع وان خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن ان يعاد الى
حاله وابن الماجشون يرى ان لا يباع شيء من ذلك كله وهو قول غير ابن القاسم في
المدونة وروي عن ربيعة ان الامام يبيع الربع اذا ادى ذلك لخرابه كالدواب والثياب ب
وهو قول مالك في احدى روايتي ابن الفرج عنه قال لا يباع الربع الحبس وقال في
موضع آخر الا ان يخرب وبالله التوفيق انتهى ونص ما اشار اليه في رسم الاقضية
مسألة وسئل عمن تصدق بنخل بائر ثم احتاجها الى مال حتى يلغفها كل انسبها وغلبت
عليها وفي ما بها يحل وقد ارادت بيعها فقال له ما ارى ان تبيعها وارى ان ت
تزرعها على فسالها حتى يغلب عليها المال فتشتري منها قال ابن رشد ابن المعرفة
هذا هذا الحبس الموقوف فلم ير بيعه وان غلبت عليه الرمال حتى خشي ان تنقطع ولا
ينتفع بها وهذا هو مذهبه في المدونة ان الربع المحبس لا يباع وان خشي
عليه الخراب بخلاف ما يأتي من البيان وضعفها من الروايات والفرق ان الربع وان
خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن ان يعاد الى حاله وكذلك هذه النخل وان غلبت
عليها الرمال بكثرة الرياح او الهياه يمكن ان تذهب عنها بمثل ذلك او بما سواه
فتعود الى حالها وابن الماجشون يرى ان لا يباع شيء من ذلك كله وهو قول
غير ابن القاسم في المدونة وروي عن ربيعة ان الامام يبيع الربع اذا ادى ذلك
لخرابه كالدواب والثياب وهو قول مالك في احدى روايتي ابن الفرج عنه قال
لا يباع الربع المحبس وقال في موضع آخر الا ان يخرب وبالله التوفيق انتهى

(نموذج صفحة من النسخة " ب ")

١٥٤

وقال في معين الحكام اختلف قول مالك في بيع العقارات المحبسة إذا خربت
والمشهور عنه المنع وروى عنه أبو الفرج في حاويه الجواز اهـ وقال ابن هارون
في مختصر المتيطية وإذا انقطعت منفعة الحبس وأما الرباع فاختلف في بيعها إذا
خربت فالمشهور عن مالك المنع ورواه عنه أبو الفرج في كتابه الجواز وهو قول ربيعة
اهـ وقال في المعونة والحبس ضربان منه ما لا يجوز بيعه إذا خرب ولا الاستبدال به
بوجه لأنه يمنع بيعه إبطال شرط الواقف وقيل لما عسر ذلك عند داثر اعتبارا
به إذا لم يخرب ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان فلم يكن في تبقيته إتلاف له
لجواز عودة العمارة إليه ولأن في بيعه إبطاله حتى من جعله فيه بعد هذا المكن ولا
سبيل إلى ذلك وجواز بيعه يحكى عن ربيعة والحق بعض أصحابنا بمذهبه واستبعد
التحقيق في هذا الوقت اهـ وكأنه لم يطلع على عزوه لمالك من رواية أبي الفرج وقال
القاضي عبد الوهاب في شرح قول الرسالة ولا يباع الحبس وإن خرب واختلف في
المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب ذكر أبو محمد خلافا في الرباع هل يجوز بيعها
أم لا وهو مروي عن ربيعة اهـ إلا أن الأظهر أنه لا يجوز بيعها وإن خربت خلافا للشيخ
إجازة وقال يبيع الشيء الذي مرتب عليه أو يستعان به في ربع مثله بوقف اهـ
فتحصل من كلامه القولين ووجه المنع نحو ما تقدم له في المعونة وسيأتي توجيهه
في التنبيه الأول بعض النصوص صريحة في حكاية الخلاف في ذلك إلا أن بعضهم صرح
بمشهورية المنع وبعضهم باستظهاره وتقدم في كلام ابن عرفة أنه المعروف من
المذهب وفي كلام ابن رشد أنه مذهب المدونة وفي كلام اللخمي أنه المختار وعليه
اقتصر الشيخ خليل في مختصره فقال لا عقار وإن خرب وابن الحاجب قبله وتبعه
الشيخ بهرام في شامله كما تقدم جميع ذلك فتحصل من كلام هؤلاء أن العقار الموقوف
إذا خرب وعدمت منفعته ولم يرج عوده ففي جواز بيعه والاستبدال بثمنه
غيره من جنسه يكون وقفا عوضه قولان المشهور منهما المنع والثاني الجواز
واختاره بعض المتأخرين جواز البيع ولنذكر نصوصهم بذلك قال الشيخ أبو عبد

نص اللفظ عن عبد الوهاب

(نموذج صفحة من النسخة " ب ")

ترجمة المصنف

هو يحيى بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني الطرابلسي المكي، وهو مؤلف الكتاب الذي بين أيدينا، والمشهور بالحطّاب، شرف الدين، ولد سنة ٩٣٠هـ. في مكة المكرمة، وتوفي بها في ربيع ٩٩٥هـ [١].

ولقب يحيى الحطّاب كذلك بالتاجوري نسبة إلى جده وأسرته التي سكنت تاجوران، وهي مدينة في شرق طرابلس الغرب [٢].

ولقد كان لوجود الإمام الحطّاب إلى جوار الحرم المكي أثره الطيب في تنشئته دينياً وعلمياً، حيث إن الحرم المكي كان وما زال ملتقى للعلماء من جميع الأقطار، وخاصة في أيام الحج. ولهذا السبب لم يكن إمامنا بحاجة إلى الرحلة لطلب العلم والاتصال بشيوخ عصره، وفقهاء المذاهب المختلفة، إضافة إلى ما تمتع به جده ووالده من علم غزير ومعرفة بأمور الشريعة الغراء.

ذكره صاحب شجرة النور الزكية فقال: «فقيهاً وخاتمة علماء الحجاز والمالكية، الإمام العالم العامل العمدة، الفاضل، المعروف بالصلاح والدين المتين» [٣].

---

(١) تاريخ الأدب العربي، كارل بروكلمان، ترجمة: محمود حجازي (٩/٨٠) الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٥م. كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج أحمد بابا التنبكتي، تحقيق: محمد مطيع (٢/٢٧٨) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠م.

(٢) روضة الآس العاطرة الأنفاس في ذكر من لقيته من أعلام الحضرتين من مراكش وفاس، أحمد بن محمد المقري ص ٢٨٩، ٢٩٧ المطبعة الملكية، الرباط، ط ٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

(٣) شجرة النور الزكية ص ٢٧٩، دار الفكر للطباعة والنشر.

(أ) شيـــوخ الحطّاب:

١ - نشأ الإمام يحيى الحطّاب في دار علم، لذلك فإن أول شيوخه الذين تأثر بهم

هو والده الإمام محمد بن محمد [١]، حيث كان شديد الاعتزاز بما تلقاه عن أبيه من علم، وحرص كل الحرص على أن يتصل سنده في الفقه بوالده وجده، لأن سند جده في الفقه قد اتصل بالإمام مالك رضي الله عنه [٢].

٢ - عمه بركات بن محمد بن عبد الرحمن الحطّاب، وأخذ العلم عن والده وغيره من شيوخ عصره، وأخذه عنه جماعة منهم ابن أخيه يحيى الحطّاب وغيره.

له شرح على خليل في أربعة أجزاء سماه: "المنهج الجليل" [٣].

٣ - أحمد بن موسى بن عبد الغفار، الإمام العمدة، الفاضل العالم، ولد بمصر واستوطن طيبة، وأخذ عنه الإمام محمد بن محمد الحطّاب [٤].

---

(١) محمد بن محمد الحطّاب: ولد في مكة سنة ٩٠٢هـ، ونشأ في بيئة علمية حيث تلقى عن والده محمد بن عبد الرحمن الحطّاب الفقه فكان من أعلام زمانه، وعلماء عصره، من مصنفاته "شرح مختصر الشيخ خليل"، "قرة العين في الأصول"، "تحرير الكلام في مسائل الالتزام"، "تفريج القلوب بالخصال المكفرة لما تأخر وما تقدم من الذنوب"، توفي سنة ٩٥٤هـ بعد وفاة والده بأربعة سنين تاركاً هذه الثروة العلمية الكبيرة.

انظر: أعلام من طرابلس، علي مصطفى المصراتي ص ١٤٦ مكتبة دار الفكر، هدية العارفين اسماعيل باشا (٢٤٢/٦) ط بيروت، توشيح الديباج القرافي تحقيق: أحمد الشتيوي ص ٢٢٩، ٢٣١ دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الدكتور عبد السلام محمد الشريف في تحقيق كتاب القول الواضح في بيان الجوائح لأبي زكريا يحيى الحطّاب ص ١٣، ١٤. منشورات لجنة إحياء التراث – طرابلس، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ – ١٩٩٦ م.

(٢) مواهب الجليل، الحطّاب (١/٥) دار الفكر – ط٣ – ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

(٣) شجرة النور الزكية ص ٢٧٩.

(٤) المرجع السابق ص٢٧١. توشيح الديباج ص ٦٧.

تلامذة الحطّاب:

أما عن تلامذة الحطّاب فقد ذكرت بعضهم المصادر، ومنهم:

١ ـ أبو العباس، أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر السوداني التنبكتي [(١)]: أخذ عن والده، وعمه أبي بكر، وأجازه يحيى الحطّاب إجازة عامة، فهو تلميذه بالإجازة [(٢)].

٢ ـ أبو السعود القسطلاني المكي: تتلمذ أبو السعود بن علي الزين المعروف بالقسطلاني المكي على عدد من الأعلام، منهم يحيى الحطّاب، من مؤلفاته: "الفتح المبين في شرح أم البراهين"، و "شرح الآجرومية"، و"منظومة في مسوغات الابتداء بالنكرة"، وله شعر حسن. توفي بمكة سنة ١٠٣٣هـ [(٣)].

٣ ـ أبو العباس، أحمد بن أبي العانية الشهير بابن القاضي: الإمام الجليل الفقيه، المؤرخ الرّحال، ألف كتباً كثيرة في التراجم، منها "لقط الفوائد"، ولد سنة ٩٦٠هـ وتوفي في سنة ١٠٢٥هـ [(٤)].

٤ ـ أبو عبد الله، محمد بن قاسم القيسي، الشهير بالقصار: ولد سنة ٩٣٦هـ، وتوفي سنة ١٠١٢ هـ، الفقيه المحدّث، شيخ الفتيا بفاس، وخاتمة أعلامها، أخذ عن كثير من العلماء ومنهم الإمام يحيى الحطّاب [(٥)].

---

(١) مدينة تنبكت تقع في جمهورية مالي.

(٢) شجرة النور الزكية ص ٢٩٨، ٢٩٩.

(٣) شجرة النور الزكية ص٢٩٠.

(٤) المرجع السابق ص٢٩٧.

(٥) المرجع السابق ص٢٩٥.

مصنفاتـه :

للإمام يحيى الحطّاب مصنفات كثيرة في الفقه والحساب والمناسك، وفي خصوص نوازل الحبس، وقد استفاد من علم والده وعمه خاصة من خلال مؤلفاتهما، والمراسلات التي كانا يتبادلانها مع العلماء، إذ كان له الصدى الكبير والجلّي في مصنفاته وشروحه.

ومن أهم مصنفاته ما يلي :

١ - رسالة وسيلة الطلاب لمعرفة أعمال الليل والنهار بطريق الحساب، لخصها من رسالة لوالده، وهذا دليل على علم الحطّاب الابن بعلم الفلك والحساب، وتوجد في مخطوط برلين رقم (٥٧٠٠) برلين و(٥٢/٤٣٤)، ولندبرج بريل رقم (٤٤٩)، والفاتيكان فيدا رقم (٧/١١٨٢)، والرباط رقم (١١/٤٤٩).

وقد أشار الزركلي في كتابه الأعلام إلى أنه طبع، ولكني لم أعثر عليه.

٢ - رسالة في استخراج الليل والنهار من ربع الدائرة المسمى "بربع المُجيب".

٣ - تطهير الكلام، وقيل أن هذا الكتاب ليس له، بل لأبيه.

٤ - الأجوبة في الوقف وقيل في الفقه، وطبع في فاس دون تاريخ، ويوجد مخطوط له بخط مغربي في المكتبة الوطنية بتونس.

٥ - له رسالة في التنجيم في باريس رقم (٦٢٢٥).

٦ - سلك الدرين في حّل النيرين، ويوجد في لنديرج بريل رقم (٤٥٠)، وله تلخيص يوجد في مخطوط رامبور رقم (٢٠/٤٢٢/١).

٧ - إرشاد السالك المحتاج إلى بيان المعتمر والحاج، وهذا الكتاب قد اختصره من كتاب والده: "هداية السالك المحتاج لبيان أفعال المعتمر والحاج"، ويوجد في آصفية رقم (٢/١٧١٢/٦١١).

٨ - شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، وقد طبع الطبعة الأولى في تونس ١٣٤١هـ في مطبعة العرب، ومن ثم قام بتحقيقه الدكتور: جمعة الزريقي، وطبع الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥م، وهو من منشورات جمعية الدعوة بطرابلس، وقد اقتصر هذا الكتاب الإمام يحيى الحطّاب على شرح المصطلحات المستعملة من قبل أصحاب الوقف في عصره، ومن ثم تحدث فيه عن قسمة الوقف، وهذا الكتاب يختلف بكثير عن الكتاب الذي بين أيدينا.

٩ - القول الواضح في بيان الجوائح، وقد قام الدكتور عبد السلام محمد الشريف بتحقيقه ونشرت طبعته الأولى سنة ١٩٩٦م لجنة إحياء التراث في كلية الدعوة الإسلامية في طرابلس.

١٠ - حاشية على الرسالة "رسالة ابن أبي زيد القيرواني" في الفقه المالكي.

١١ - رسالة في حكم بيع الأحباس، وتوجد نسخة خطية منها بدار الكتب المصرية، رقم (٤٢٧) وهي التي بين أيدينا، ونسخة أخرى في المكتبة الوطنية بتونس رقم (٥٤٥)، انتهيت من تحقيقها بعون الله وفضله.

أما ما أضافه لمؤلفات والده، وهو غير الذي كتبه بنفسه من مؤلفات، منه:

١ - "مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل"، حيث تركه والده مسودة فبيضه، وإليه يرجع الفضل في إخراجه للناس، وانتشاره بين طلبة العلم.

٢ - وكذلك جمع ما ألفه والده في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١).

---

(١) أعلام ليبيا، الطاهر أحمد الزاوي الفرجاني ص ٤٣٥، طرابلس، ليبيا. شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، يحيى الحطّاب ص ١١٦، مطبعة العرب تونس - ط الأولى - ١٣٤١هـ. الأعلام، الزركلي (١٦٠/٨) - دار العلم للملايين - بيروت. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة (٢٢٦/١٣) دار إحياء التراث العربي - بيروت. تاريخ الأدب العربي كارل بروكلمان، محمود فهمي حجازي، ترجمة عمر صابر عبد الجليل (٩ / ٨٠، ٨٢) الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٥م. الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكية ناصر الدين محمد الشريف ص ١٧٢، ١٧٤ - دار البيان للطباعة والنشر - الأردن - ط الأولى - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م. فهرس المخطوطات العربية في الجامع الكبير بالجزائر - محمد بن جتيب (٧/٢) - الجزائر - ١٩٠٩ م.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المصنف

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً [١]

الحمد لله رب العالمين، ظهير اللاجئين، وجار المستجيرين، ومأمن الخائفين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المتقين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وبعـد..

فالغرض في هذه الأوراق نقل ما لأهل المذهب من الخلاف في حكم بيع الوقف والاستبدال بثمنه غيره من نوعه، أو المناقلة[٢] به، أو كرائه[٣] المدة الطويلة منعاً وإجازة، وبيان الأسباب المبيحة لذلك على القول بالجواز.

---

(١) سقط من (ب).

(٢) المناقلة تأتي بمعني المقايضة، أي أن يباع الوقف بالملك الحر مباشرة، ويجعل وقفاً مكان الأول، ويكون الوقف الذي بيع طلقاً، وهو والاستبدال بالوقف متقاربان، للتفصيل انظر ص ٦٥.

(٣) أكرى الدار أو الدابة أي آجرها، وكاراه مكاراه وكراء: آجَرهُ فهو مُكارٍ، وأكترى الدار وغيرها: استأجرها، انظر المعجم الوجيز ص ٥٢٤.

اعلم أن الموقوف ثلاثة أقسام:

الأول: العقار كالأرَضينَ، والديار، والحوانيت، والجنات، والآبار، وما اتصل بها من الأشجار، وأرض الحرث، والزراعة والأرض[١] البراح[٢].

والثاني: الحيوان آدمياً أو غيره.

والثالث: العُروض، كالثياب، والسلاح، وما أشبه ذلك.

وكل واحد من الثلاثة[٣] لا يخلو إما أن يكون باقياً[٤] على أصل منفعته، أو انقطعت منفعته. والمنقطع المنفعة[٥] لا يخلو أيضاً[٦] إما أن يرجى عود منفعته، أو أيس منها.

والموقوف عليه إما أن يكون غير معين كعلى الفقراء والمساكين، أو جهة من جهات البر، أو معيناً. والمعين إما أن يكون الوقف منقطعاً عليه، أو معقباً بعده.

والمتولي له: إما الموقوف عليه، أو من يقيمه الواقف، أو ولي الأمر، أو من يقيمه ولي الأمر، وستقف على ما لأهل المذهب من النصوص في جميع ذلك إن شاء الله تعالى معزواً لقائله.

قال اللخمي[٧]: «الحبس ثلاثة: الأرض وما يتعلق بها، كالديار، والحوانيت،

---

(١) في (ب) أرض بدلاً من الأرض.

(٢) البراح: المتسع من الأرض، لا زرع فيه ولا شجر، المعجم الوجيز ص ٥٣، مجوعة من المؤلفين، المجمع اللغوي.

(٣) في (ب) فيها زيادة من هذه الثلاثة.

(٤) في (ب) قائماً، بدلاً من باقياً.

(٥) سقط من (ب)..

(٦) سقط من (ب)..

(٧) هو أبو الحسن على بن محمد المعروف باللخمي، القيرواني، الإمام الحافظ العامل، العمدة، رئيس الفقهاء، له تعليق على المدونة سماه "التبصرة" مشهور ومعتمد في المذهب، توفي بصفاقس وقبره بها معروف. انظر: شجرة النور الزكية ص ١١٧.

والحوائط، والمصانع، والآبار، والقناطر، والطرق، والمساجد، والمقابر. والثاني: الحيوان، العبيد، والخيل، وغيرهما. والثالث: السلاح والثياب». انتهى[(١)].

(١) التبصرة، اللخمي ص ٢٤٤ مخطوط في الخزانة الحسنية - القصر الملكي - الرباط رقم (٦٤٥ ق).

المسألة الأولى

(حكم بيع العقار الوقف القائم المنفعة)

ولنبدأ أولاً بالكلام على حكم بيع العقار الوقف القائم المنفعة :

فأما المساجد ، فقال ابن شاس [(١)] : «قال محمد بن عبدوس [(٢)] ، لا خلاف في المساجد أنها لا تباع» انتهى [(٣)].

وقال ابن جزيّ [(٤)] في قوانينه : «والأحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام : المساجد فلا يحل بيعها أصلاً بإجماع» [(٥)] انتهى [(٦)].

(١) هو الشيخ الإمام العلامة شيخ المالكية ، جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم شاس بن نزار السعدي المصري المالكي ، صنف كتاب " الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة " ، توفي غازياً بثغر دمياط سنة ستة عشر وست مئة. سير أعلام النبلاء (٢٢ / ٩٨ ، ٩٩).

(٢) هو فقيه المغرب ، أبو عبد الله محمد بن ابراهيم بن عبدوس ، كان ثقة وإماماً في الفقه ، وكان يشبه شيخه سحنون في فقهه وزهده.قال لقمان ابن يوسف : أقام ابن عبدوس سبع سنين يدرس لا يخرج إلا الجمعة ، توفي قريباً من سنة ستين ومئتين. سير أعلام النبلاء الذهبي (١٣/١٣ ، ١٤).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ابن شاس ، تحقيق : محمد أبو الأجفان (٥٢/٣) دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط الأولى ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م.

(٤) محمد بن محمد بن أحمد بن جزّي الكلبي أبو القاسم الغرناطي الأندلسي المالكي ، من شيوخ لسان الدين بن الخطيب.ولد سنة ٦٩٣هـ وتوفي في أوائل ربيع الأول من سنة ٧٥٨هـ. من مصنفاته "القوانين الفقهية تلخيص مذهب المالكية " و " التسهيل لعلوم التنزيل " في التفسير وغيرها : هدية العارفين (١٦٠/٦).

(٥) القوانين الفقهية محمد بن أحمد بن جزّي ص ٣٧٦ الدار العربية للكتاب – تونس – ١٩٨٨م.

(٦) مسألة بيع المساجد إذا خربت ولم يمكن إصلاحها ، أو أراد أحد الواقفين هدمها وإعادة بنائها ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيها على ما سأبينه فيما يلي : =

= **القول الأول: الحنفية**

جاء في الفتاوى الظهيرية أنه: " سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟، قال: نعم ". أنفع الوسائل في تجريد المسائل، نجم الدين الطرسوسي ص ١١٢.

وفي بدائع الصنائع عن أهل المسجد: " لهم أن يهدموه، ويجددوه، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك، وكذا لهم أن يضعوا القباب، ويعلقوا القناديل، ويفرشوا الحصر، كل ذلك من مال أنفسهم، وأما من مال الوقف، فلا يفعل غير المتولي، إلا بإذن القاضي " الكاساني (٨ / ٤٠٧).

القول الثاني: الشافعية

أما مذهب الشافعية: فهو يشبه مذهب المالكية من حيث منع بيع واستبدال المساجد، فقد قال الإمام الشيرازي: " وإن وقف مسجداً فخرب المكان، وانقطعت الصلاة فيه لم يعد للمالك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى المالك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً فزمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد. والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر المسجد فيصلى فيه ". المهذب (١ / ٤٤٥).

القول الثالث: الحنابلة

نرى أن المذهب الحنبلي هو أكثر المذاهب تساهلاً في قضية بيع واستبدال الأعيان الموقوفة، وقد روي عنهم في بيع المساجد روايتان:

الرواية الأولى: أجاز فيها الحنابلة بيع المساجد إذا أصبح المسجد غير صالح للصلاة فيه، فقال ابن قدامة: " إن الوقف إذا خرب فتعطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في وضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته، و لا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته.

الرواية الثانية: وفيها منع الحنابلة بيع المساجد، فقال أبو بكر: روى علي بن سعيد: " أن المساجد لا تباع وإنما تنتقل آلتها ". المغني، ابن قدامة (٦ / ٢٤٢).

لكننا نرى أن أبا بكر رجح الرواية القائلة في صحة بيع المساجد للإجماع الحاصل على جواز بيع الفرس الحبيس إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر. الفروع، ابن مفلح (٤ / ٦٢٣). والمغني، ابن قدامة (٨ / ٢٢٥).

واستدل الحنابلة على جواز بيع المساجد ونقلها بما يلي:

أولاً: الإجماع:

فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة: " أن انقل المسجد الذي بالتمارين (سوق بيع التمر) واجعل بيت المال الذي في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل ". وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان هذا إجماعاً منهم رضي الله عنهم. =

وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد فقال الجزولي [١] في شرح الرسالة: «أما إذا كانت منفعته قائمة فالإجماع أنه لا يجوز بيعه» انتهى. لكن يستثنى من ذلك بيعه

= **ثانياً**: قال الحنابلة: إن في الاستبدال أو البيع استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره. المغني (٢/ ٢٤٢).

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: كذلك الإبدال لمصلحة راجحة، مثل أن يبدل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند الإمام أحمد وغيره من العلماء؛ لأن عمر وعثمان رضي الله عنهما بنيا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم بناء غير بنائه الأول وزادا فيه، وكذلك المسجد الحرام فقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها: " لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، وجعلت لها بابين باباً يدخل الناس منه، وباباً يخرج الناس منه "، فلولا المعارض الراجح لكان النبي صلى الله عليه وسلم يغير بناء الكعبة، فيجوز تغيير بناء الوقف من صورة إلى صورة لأجل المصلحة الراجحة. مجموعة فتاوى ابن تيمية (٣١ / ٢٥٢، ٢٥٣). وإضافة إلى ذلك فقد أجاب شيخ الإسلام على عدة أسئلة حول هذا الموضوع، نذكرها فيما يلي:

١ ـ سئل ـ رحمه الله ـ عن مسجد مغلق عتيق فسقط، وهدم، وأعيد مثل ما كان في طوله وعرضه، ورفعه الباني له عن ما كان عليه، وقدمه إلى قدام، وكان تحته خلوة فعمل تحته بيتاً لمصلحة المسجد، فهل يجوز تجديد البيت وسكنه؟

فأجاب: الحمد لله، نعم يجوز أن يعمل في ذلك ما كان مصلحة للمسجد وأهله، من تجديد عمارة، وتغيير العمارة من صورة إلى صورة ونحو ذلك، والله سبحانه أعلم. مجموعة فتاوى ابن تيمية (٣١ / ٢٠٩). ولكننا نجد مع تساهل الحنابلة عن غيرهم من الفقهاء، فقد قيدوا جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة وبهذا يقول الإمام المقدسي: " ويحرم بيعه وكذا المناقلة – نقله علي بن سعيد – لا يستبدل به، ولا يبيعه إلا أن يكون حال لا ينتفع به. الفروع (٤ / ٦٢٢).

الراجح من الأقوال:

والذي أرجحه هنا قول الحنابلة لما استندوا إليه من أدلة تقوى على مخالفيهم، ولكنني أرى أنه من الأفضل والأسلم للأوقاف أن الذي يتولى البيع هو الحاكم، أو ولي الأمر، حتى لا يستهان بها من أهل المصالح الدنيوية، والذين لا يتورعون في صغائر الأمور قبل كبائرها، والله تعالى أعلم.

فقد قال ابن النجار: " ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص، والأحوط إذن حاكم له ". منتهى الإرادات، محمد الفتوحي (٢ / ٢٠).

(١) أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي الفقيه الحافظ شيخ المدونة، كان أعلم الناس بمذهب مالك وأصلح الناس، وأورعهم، كان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر المدونة، عمّر أكثر من مئة وعشرين سنة وما انقطع عن التدريس، أخذ عنه جماعة منهم أبو الحجاج يوسف بن عمر، توفي سنة ٧٤١هـ أو ٧٤٤هـ. شجرة النور الزكية ص ٢١٧، ٢١٨.

لتوسعة المساجد والطرق كما ستقف عليه [(١)]، وقال الرجراجي [(٢)] في شرح المدونة في كتاب الحبس: المسألة الثانية: في الشيء المحبس إذا خيف عليه الدمار هل يجوز بيعه واستبداله بمثله أم لا؟ ولا يخلو الشيء المحبس من وجهين: أحدهما: أن يكون رباعاً [(٣)]. والثاني: أن يكون حيواناً أو عروضاً [(٤)].

فإن كان رباعاً فلا يخلو من وجهين: أحدهما: أن تكون الحاجة (أي الضرورة) دعت إلى بيعه. والثاني: أن لا تدعو إلى بيعه ضرورة.

فأما إذا دعت الحاجة إلى بيعه، وألجأت الضرورة، مثل أن يكون الحبس بجوار مسجد ضاق بأهله، فاحتاج أن يضاف إليه ليوسعه به، فجائز أن يباع ويشترى بثمنه رَبْعٌ مثله يكون حبساً، وهو قول سحنون [(٥)] في النوادر [(٦)]، وحكاه عن أصحاب المذهب، وحكي ابن حبيب [(٦)]

---

(١) شرح الجزولي على رسالة ابن أبي زيد الجزولي أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي ص ٧٦ مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف - المملكة العربية السعودية رقم (١٣٩ / ٢ / ٢١٧).

(٢) عمر بن الرجراجي، تاج الزهاد، وإمام العباد، الفقيه المالكي، نسبه إلى قبيلة بالمغرب الأقصى، توفي سنة ٨١٠هـ. توشيح الديباج ص ١٢٨، ١٢٩.

(٣) الرباع جمع ربع وهي الدار بعينها حيث كانت. مختار الصحاح ص ٢٢٩.

(٤) العروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً. مختار الصحاح ص ٤٢٤.

(٥) أبو سعيد، سحنون وهو لقب، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي. ولد سنة ١٦٠هـ، سمع بالقيروان من ابن غانم، والبهلول بن راشد، وابن الفرات. ثم ارتحل إلى تونس وبعدها إلى مصر فسمع من تلامذة مالك، أما بالمدينة فسمع من مطرف وابن الماجشون، وسمع بمكة من سفيان بن عيينة، وعاد إلى القيروان سنة ١٩١هـ حيث انتصب للتدريس. شرح سحنون المدونة فكانت من أفضل كتب المالكية. توفي سنة ٢٤٠هـ. ترتيب المدارك القاضي عياض (١/ ٥٨٥، ٦٢٤) دار مكتبة الحياة - بيروت.

(٦) أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك، غير أنه لم يكن له علم بالحديث ولا معرفة بصحيحه من سقيمه. من مؤلفاته "الجامع"، "وإعراب القرآن" و " الواضحة في السنن والفقه " وهو مخطوط القرويين ويوجد في مجلد واحد غير مكتمل لكني لم أعثر عليه، أصله من طليطلة، توفي سنة ٢٣٨هـ. الديباج المذهب ابن فرحون تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور (٢/٨، ١٣) دار التراث. دراسات في مصادر الفقه المالكي ميكلوش موراني ترجمة: سعيد بحيري وآخرون ص٣٦ دار الغرب الإسلامي – ط الأولى – ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م.

مثل ذلك عن مالك [١] أنه جائز للمسجد والطريق للمسلمين يتوسعون بذلك فيها، وهو نفع عام للمسلمين، وأما بيعها لغير حاجة، ولا دعت الضرورة إلى ذلك، فالبيع في ذلك ممنوع قولاً واحداً في المذهب، سواء خرب أو كان قائماً، كان في العمران، أو تحولت عنه العمران، خرب وصار عُرْصَة [٢].

قال ابن القاسم [٣]: «قال مالك: ولقد كان البيع أمثل» [٤].

ويروي ابن وهب [٥] في موطئه: أن ربيعة [٦] أرخص في بيع ربع حُبسَ دَثَرَ [٧]

---

(١) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، جده أبو عامر، صحابي جليل، شهد المغازي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بدراً، كان رضي الله عنه إمام دار الهجرة النبوية. من مصنفاته: "الموطأ"، "المدونة"، "رسالة في القدر"، "كتاب في النجوم" و"حساب دار الزمان ومنازل القمر"، انتصب لتدريس العلم وهو ابن سبع عشرة سنة، واحتاج إليه شيوخه. ولد سنة ٩٣هـ، وتوفي بالمدينة سنة ١٧٩هـ.سير أعلام النبلاء (٤٨/٨، ٥٨). شجرة النور الزكية ص ٥٠، ٥٢.

(٢) عُرْصَة: والعرصة هى كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع (العِراَص) و(العَرصات). مختار الصحاح الرازي ص ٤٢٤ دار الكتاب العربي – بيروت – ط الأولى، ١٩٦٧م.

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن محمد الشهير بابن القاسم، قاضي القضاة جلال الدين العالم الصالح، كان من المشهورين بالعلم والصلاح. من تصانيفه: "شرح رسالة ابن أبي زيد"، "وشرح الشامل للشيخ بهرام"، وهو من كبار فقهاء المذهب المالكي. توفي سنة ٩٢٠هـ. توشيح الديباج ص ١٦٦. المدونة مالك بن أنس (١٠٠/٦) مطبعة السعادة – مصر – ١٣٢٣هـ.

(٤) المدونة (١٠٠/٦).

(٥) عبد الله بن وهب بن مسلم القريشي مولاهم، مولى زيد بن رمانة، وقيل مولى بني فهر. أما مكانته العلمية فيقولون إن مالكاً لم يكتب لأحد بالفقيه إلا إلى ابن وهب. وقد جمع الفقه والرواية والعبادة. ولد في مصر سنة ١٢٥هـ وبها توفي سنة ١٩٧هـ. من تصانيفه: "الموطأه الكبير"، "وجامعه الكبير"، وكتاب "تفسير الموطأ" وغيره. ترتيب المدارك (١ / ٤٢١، ٤٣٣).

(٦) أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبو عبد الرحمن اسمه فروخ مولى تميم بن سرة، ويعرف بربيعة الرأي، أدرك من الصحابة أنس بن مالك وعامة التابعين، وكان يجلس في مجلسه أربعون معتماً، وعنه أخذ مالك. توفى سنة ١٣٦هـ. طبقات الفقهاء الشيرازي تحقيق: إحسان عباس ص ٦٥ دار الرائد العربي - بيروت - ط ٢ - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م. نقلاً عن توضيح المختصر خليل إسحاق المالكي (٣/ ١١٩) مخطوط بخزانة مكتبة الحرم النبوي الشريف - المملكة العربية السعودية - رقم (٢١٧/٢/١١).

(٧) دثر الشي دثوراً قَدُمَ ودَرَسَ، والسيف ونحوه صَدُئَ لبعد عهده بالصقل. المعجم الوجيز ص ٢٤٤.

وتَعَطَّل، ويعاوض[(١)] بثمنه في رَبْعٍ نحوه، وفي عمارة يكون حبساً[(٢)] وذكره سحنون في آثار المدونة[(٣)] في كتاب الحبس، وقد نقل ابن أبي زيد[(٤)] في رسالته: أنه يجوز استبداله ومناقلته انتهى[(٥)].

وكأنه لم يطلع على قول مالك من رواية أبي الفرج[(٦)] في حاويه[(٧)] بجواز ذلك، كما ستقف عليه في كلام ابن رشد[(٨)] وغيره. وما ذكره من جواز بيع الربع القائم المنفعة لتوسيع المساجد والطرق، فنقله غير واحد من أهل المذهب[(٩)]، قال الونشريسي[(١٠)] في المعيار لما تكلم على ما إذا ضاق الجامع بأهله: والحكم في ذلك وجوب الزيادة في الجامع حتى يحمِل أهلَه، فإن كان ما حوالَيْهِ من الربع والعقار

---

(١) عاوضه: بادله، ويقال: عاوض فلاناً بعوض البيع والأخذ والإعطاء. المعجم الوجيز ص ٤٣٦.

(٢) نقلاً عن توضيح المختصر خليل إسحاق المالكي (٣/١١٩).

(٣) لم أعثر على كتاب آثار المدونة ولعله من المفقودات.

(٤) عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن أبو محمد القيرواني، الفقيه المالكي، المتوفى سنة ٣٨٦هـ، من تصانيفه: "إثبات كرامات الأولياء"، و"إعجاز القرآن"، و"رسالة في الفقه"، و"شرح مسألة الحبس". هدية العارفين (٥/ ٤٤٧، ٤٤٨).

(٥) متن الرسالة عبد الله بن أبي زيد القيرواني ص ١٠٦ مطبعة نضالة – المغرب - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.

(٦) أبو الفرج عمرو بن عمرو، فقيه مالكي تفقه بالقاضي اسماعيل، له كتاب: "الحاوي في الفقه"، و"اللمع في أصول الفقه"، توفي سنة ٣٣٠هـ أو ٣٣١هـ. الديباج المذهب ص ٢١٥.

(٧) نقلاً عن شرح بن ناجي على مختصر خليل ابن ناجي ص ٢٣٩.

(٨) الإمام العلامة، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي. وهو ابن رشد الجد، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق. من تصانيفه: "المقدمات"، و"البيان والتحصيل"، "مشكل الآثار" وغيرها. عاش سبعين سنة، وتوفي سنة ٥٢٠هـ، وقيل عنه: أفقه أهل الأندلس. سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٠١).

(٩) البيان والتحصيل ابن رشد، تحقيق: أحمد الحبابي (١٢/٢٠٤) دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط٢ –١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(١٠) أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسى، الفقيه الكامل، له مصنفات منها: "المعيار المغرب والجامع المعرب في فتاوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب". ولد في سنة ٨٣٤هـ، وتوفى سنة ٩١٤هـ. توشيح الديباج ص ٦٥.

مملوكاً أُجبر أربابه على بيعه بالقيمة، رشيداً كان المالك أو سفيهاً، كما يجبر على بيع الماء ممن به عطش، وهذا هو المعروف؛ لأن أصل الشريعة [١] المعظمة القضاء للعامة على الخاصة [٢]، كما في هذه المسائل، والقاعدةُ في اجتماع الضررين وتقابلها أن يسقط الأصغر للأكبر [٣]، ولا أكبر من ضرر الذي لا بدل له [٤]، والمال عنه [٥] بدل وهي القيمة، وقد أنزلها الشرع [٦] منزلة المقوّم، فلا حيف على أرباب الدور، ولا شطط في كل ما جاء من هذا النمط. وإن كان ما حوالي المسجد الجامع حبساً، فإنه يؤخذ جميعه أيضاً لتوسعة المسجد [٧].

قال ابن رشد: "إن مالكاً وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه" [٨]،

---

(١) (ب) لأن الأصل في الشريعة.

(٢) انظر تفصيلها في المسألة الخامسة كتاب الموافقات للشاطبي – تحقيق – عبد الله درّاز (٢ / ٣٤٨، ٣٥٠) دار المعرفة، بيروت.

(٣) حيث أن القاعدة الفقهية تقول: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. شرح القواعد الفقهية أحمد بن محمد الزرقا ص ١٩٩ دار العلم – دمشق ط ٢ – ١٤١٩ هـ – ١٩٨٩ م.

(٤) (ب) فيها زيادة " ولا غنى عنه ".

(٥) سقط من (ب).

(٦) سقط من (ب).

(٧) جاء في المعيار المعرب: قلت: "الحكم في ذلك وجوب الزيادة في الجامع حتى يحمل أهله. فإن كان ما حواليه من الربع والعقار مملوكاً جبر أربابه على بيعه بالقيمة، رشيداً كان المالك أو سفيهاً، كما يجبر على بيع الماء لمن به عطش أو خاف على زرعه، والمحتكر، وجار النيل إذا أفسد الطريق، وصاحب الفدان في معقل إذا احتيج إليه، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، فإن لم يفعل جبر الناس وخلع الحكمين". المعيار المعرب الونشريسي تحقيق: محمد صبحى (١/ ٢٤٣، ٢٤٤) دار الغرب الإسلامي – بيروت – ١٤٠١هـ – ١٩٨١ م.

(٨) على ما روى ابن القاسم عن مالك – رحمه الله – إذ لم يختلف قول مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز؛ ليتوسع به في المسجد الجامع إذا احتيج إلى ذلك، وإنما اختلفوا فيما سواه من المساجد، على ما أتت به الروايات عنهم في العتبية والواضحة وغيرها. مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني (١/٢١٨) دار الآفاق الجديدة – المغرب ط٢ – ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م.

وفي الطرر [١] عن أبي زيد: قال عبد الملك [٢]: «لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويُكرِه السلطان أهلها على بيعها إذا احتاج إليها الناس لجامعهم الذي فيه الخطبة والمنبر ليوسع بها، وكذلك الطريق إلى المسجد التى تجتمع فيها الجمعة والخطبة»[٣].

قال مطرف [٤]: «وإذا كان النهر بجنب طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإن السلطان يُجْبِر أهل تلك الأرض التي حولها على بيع ما يوسع به الطريق منها، على ما [٥] أحبوا أو كرهوا، وليس كذلك المساجد التي لا يجمع فيها، والطريق التي هي في القبائل لأقوام، ولا يلزم أحداً أن يبيع بها صدقة، ولا يوسع بها طريق لهم، وقد وقع هذا عندنا في الدور التي كانت حول الجامع حتى وسعوا فيها، وأُجبر أهلها على البيع، وأُدخلت في المسجد؛ لأن ذلك مما لا بد للمسلمين منه، وكذلك طريقهم التي يسلكون عليها» [٦].

(١) نقلاً عن الطرر، هارون بن أحمد بن عات الشاطبي النفري ص ١٧٥، ١٨٠ مخطوط بدار الكتب الوطنية (المكتبة الأحمدية، الجامع الأعظم) تونس رقم (١٤٩٦٤).

(٢) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي توفي سنة ٢١٢هـ، فقيه مالكي، فصيح من بيت علم في المدينة المنورة، سمع من مالك ودارت عليه الفتيا في زمانه. شجرة النور الزكية ص ٥٦، سير أعلام النبلاء (١٠/٣٥٩، ٣٦٠).

(٣) نقلاً عن مواهب الجليل الحطاب (٦/٤٢).

(٤) أبو مصعب، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان اليساري الهلالي ولد سنة ١٣٩هـ، يقول أبو الوليد الباجي: مطرف الفقيه صاحب مالك هو ابن أخته وكان مطرف أصم تفقه بمالك وابن أبى الزناد وغيرهما. توفى بالمدينة سنة ٢٢٠هـ، وهو مولى ميمونة أم المؤمنين زوج النبي صلى الله عليه وسلم. الديباج المذهب (٢/ ٣٤٠).

(٥) سقط من (ب).

(٦) نقلاً عن المعيار المعرب الونشريسي إشراف: محمد صبحي (١/ ٢٤٤ — ٢٤٥).

وفي نوازل سحنون [١]: «لم يُجْزِ أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا داراً جوارَ مسجدٍ ليوسَّع بها، ويشترون بثمنها داراً مثلها تكون حبساً. فقد أدخل في مسجده صلى الله عليه وسلم دور كانت محبسة»، وفي ابن سهل: [٢] قال ابن الماجشون في مقبرة ضاقت عن الدفن وبجانبها مسجد ضاق بأهله: «لا بأس أن يوسع المسجد ببعضها؛ لأن المقبرة والمسجد حبس للمسلمين» انتهى [٣].

وما ذكر من جواز بيعه لتوسيع المسجد أو الطرق [٤] فيه خلاف، وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى إن شاء الله.

فحاصل كلامهم: أن العقار الموقوف القائم المنفعة، إذا لم تدع الضرورة [٥] إليه لتوسيع المسجد الجامع أو الطرق [٦]، فلا يجوز بيعه قولاً واحداً [٧]، وسيأتي نحوه في كلام اللخمي وابن رشد والله أعلم.

---

(١) نوازل سحنون، سحنون ص ٤٤ مخطوط في الخزانة الحسنية ـ القصر الملكي ـ الرباط رقم (٣٩٠٩٠ د).

(٢) عبد الحميد بن سهل البغدادي القاضي المالكي، من تصانيفه: "جامع الفرائض"، "والمختصر الصغير في الفقه"، " والمختصر الكبير". هدية العارفين (٥/ ٥٠٦).

(٣) الإعلام بنوازل الأحكام، عيسى بن سهل القرطبي ص ٣١٧ مخطوط في الخزانة الحسنية، القصر الملكي، الرباط – رقم (٨٣٨ ق).

(٤) في (ب) الطريق.

(٥) حيث القاعدة الفقهية "الضرورات تقدر بقدرها" للتفصيل انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، ص ١٨٧، ١٨٨ دار القلم، دمشق، ط الثالثة – ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

(٦) في (ب) الطريق.

(٧) البيان والتحصيل (١٢/ ٣٠٤).

المسألة الثانية:

(حكم بيع العقار الموقوف المنقطع المنفعة)

وأما العقار الموقوف المنقطع المنفعة فإن رُجي أن تعود منفعته، ولا ضرر في إبقائه، فلا يجوز بيعه باتفاق، وإن لم يرج أن تعود منفعته، ولا ضرر في إبقائه فقد اُختلف في بيعه، فقال ابن رشد في البيان في شرح رابع مسألةٍ من رسم طلق ابن حبيب [1] من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس: «الأحباس في جواز بيعها والاستبدال منها إذا انقطعت المنفعة منها تنقسم على ثلاثة أقسام:

قسم يجوز بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته، ولم يرج أن تعود وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته، فيضر الإنفاق عليه بالمحبس عليه، أو [2] ببيت المال إن كان الحبس [3] في السبيل أو على المساكين. وقسم: لا يجوز بيعه باتفاق، وهو ما يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه.

وقسم مختلف في جواز بيعه والاستبدال به [4]: وهو ما انقطعت منفعته فلم يرج أن تعود، ولا ضرر في إبقائه، وخراب الربع المحبس الذي اختلف في جواز بيعه منه

---

(١) العنزي البصري زاهد كبير، من العلماء العارفين، حدث عن ابن عباس وابن الزبير وغيرهما، كان طيب الصوت بالقرآن براً بوالديه. قال أبو زرعة: طلق سمع من ابن عباس وهو ثقة توفي قبل المئة. سير أعلام النبلاء (٤/٦٠١، ٦٠٣).

(٢) سقط من (ب).

(٣) في ابن رشد: إن كان محبساً.

(٤) في (ب) سقط " وهو إلى... أن تعود ".

هذا القسم» انتهى [١].

ومقتضى التقسيم أن تكون الأقسام أربعة الرابع: ما يرجى أن تعود منفعته، وفي بقائه ضرر.

وقال اللخمي في ترجمة بيع الحبس: «وإذا انقطعت منفعة الحبس، وعاد بقاؤه ضرراً جاز بيعه، وإن لم يكن ضرراً، أو رجي أن تعود منفعته لم يجز بيعه».

واختلف إذا لم يكن ضرراً، ولا ترجى منفعته، فأجاز ابن القاسم وربيعة البيع ومنعه غيرهما.

ولا يباع ما خرب من الرباع إذا [٢] كان في المدينة؛ لأنه لا يُوءسُ من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يَستغني بعضهم فيصلحه.

وما بَعُدَ من العُمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين، والذي أخذ به في الرباع المنع لئلا يتذرع الناس إلى بيع الأحباس انتهى [٣].

فتحصل من كلام ابن رشد واللخمي في الرباع إذا خربت وانقطعت منفعتها، ورجى صلاحها، أنه لا يجوز بيعها باتفاق، وعلم منه من باب أولى أن القائم المنفعة منها لا يجوز بيعه باتفاق، كما تقدم في كلام الرجراجي وعلم من كلامهما أيضاً أن محل الخلاف في الرباع في المذهب إنما هو فيما خرب ولم يرج عود منفعته. إلا أن كلام ابن رشد ظاهره: أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون بمدينة أو بعيداً من العمران [٤].

---

(١) البيان والتحصيل (٢/ ٢٣٣).

(٢) في (ب) "إن" بدل إذا.

(٣) التبصرة، اللخمي ص٢٤٥.

(٤) وحاصل كلامهما أنه يشترط عدم الضرر في بقائها.

وكلام اللخمي صريح في أن الخلاف إنما هو فيما بَعُد من العمران، وظاهر كلامه أن ما كان بمدينة فيتفق فيه على المنع، وأشار إلى ذلك ابن ناجي [١] في شرح قول الرسالة: «ولا يُباع الحبس وإن خرِبَ. ونصه ما ذكره الشيخ هو المعروف من المذهب. ورَوى أبو الفرج جوازه حكاه ابن رشد [٢]، وكذا ذكر اللخمي الخلاف، وعزا الجواز لابن القاسم جرياً على قوله في الثياب إذا بليت، إلا أنه قصر الخلاف على ما بَعُدَ من العمران ولم يرج صلاحه [٣]، وأما ما كان بمدينة فلا يباع، وظاهر كلامه باتفاق، فجعله بعض شيوخنا قولاً ثالثاً» انتهى [٤].

وبعض شيوخه هو ابن عرفة [٥]، ويشير بذلك لقوله في مختصره في كتاب الحبس وفيها مع العُتْبية [٦] والموَّازية [٧] وغيرهما: منع بيع ما خرب من ربع

(١) أبو الفضل قاسم عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني الإمام الفقيه الحافظ للمذهب، النظار، العمدة، الفاضل، القاضي، العرف بالأحكام والنوازل. تولى القضاء بجهات كثيرة من إفريقية، من تصانيفه: "شرح على الرسالة" و "شرحان على المدونة"، واختصر "معالم الأيمان في علماء قيروان"، توفي سنة ٨٣٨ هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٤٤.

(٢) البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤).

(٣) سقط من (ب).

(٤) شرح العلامة زروق وابن ناجى على متن الرسالة (٢/٢٠٥) مطبعة الجمالية – مصر – ١٣٣٢ هـ – ١٩١٤ م. شرح ابن ناجى على مختصر خليل بن ناجي ص ٢٣٩.

(٥) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، ولد سنة ٧١٧هـ – ١٣١٦م، إمام تونس وعالمها، وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها تولى إمامة الجامع الأعظم وخطب فيه، من مؤلفاته "المختصر الكبير في فقه المالكية"، "والحدود في التعريفات الفقهية "وغيرها، وتوفي سنة ٨٠٣ هـ – ١٤٠٠م. الأعلام، الزركلى (٧/ ٤٢)، توشيح الديباج ص ٢٥٢.

(٦) العتبية: تنسب إلى محمد بن أحمد بن عتبة (العُتبي) وهو أندلسي فقيه، ألف كتباً كثيرة منها "العتبية" وهي المستخرجة من الأسمعة المسموعة من مالك بن أنس. توفى بالأندلس سنة ٢٥٥هـ، وقد بحثت عنها فلم أجدها فهي والموَّازية في عداد المفقودات. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس أحمد بن يحيى الضبي ص ٤٨ دار الكتاب العربي – القاهرة – ١٩٦٧م.

(٧) الموازية: وتنسب إلى محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون واعتمد على أصبغ، كان راسخاً في الفقه والفتيا، وله كتابه المشهور الكبير "الموازية" وهو أجل كتاب=

حبس مطلقاً. وسمع ابن القاسم: لا تباع دار حبس خربت ليبتاع دونها ابن رشد: فيها لربيعة: إن الإمام يبيع الربع إذا ولي [١] ذلك لخرابه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج [٢]. اللخمي: لا يباع إن كان بمدينة إذ لا ييأس من صلاحه من محتسب أو بعض عَقِبٍ، وما بَعُدَ عن العمران، ولم يرج صلاحه جرى على القولين، والذي أخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس، قلت: ففي منعه ثالثها إن كان بمدينة للمعروف، وإحدى روايتي أبي الفرج، ونَقْل اللخمي انتهى كلام ابن عرفة بلفظه. فجعل نقل اللخمي [٣] بالتفصيل قولاً ثالثاً، ونصوص من ينقل الخلاف في ذلك من أهل المذهب موافقة لإطلاق كلام [٤] ابن رشد، كما سنقف عليه. ولنذكر أولاً نصوص المقتصرين على المنع، ثم نصوص من ذكر الخلاف في ذلك ورجح المنع، ثم نُتْبع ذلك بنصوص من أجاز ذلك ورجحه.

قال في الأم [٥]: قلت: أرأيت ما ضَعُفَ من الدواب المحبسة في سبيل الله، أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما ما ضَعُفَ من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنه غيرُه من الخيل، فيجعل في سبيل الله، قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به

= ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً. ولد سنة ١٨٠ هـ، وتوفي بدمشق سنة ٢٩٩هـ. والموازية والعتبية ذكرا في كتاب البيان والتحصيل لابن رشد. الديباج المذهب (٢/ ٦٦١).

(١) (ب) كان بدلاً من ولي.

(٢) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤).

(٣) التبصرة اللخمي ص ٢٤٥.

(٤) سقط من (ب).

(٥) يعني بكتاب الأم هو المدونة الكبرى للإمام مالك، فعليه المعتمد والمُعوَّل عند المالكية، وليس كتاب الأم للشافعي.

فرس، أو هجين، [1] أو برذون [2]، رأيت أن يعان به في ثمن فرس، والثياب إن لم يكن فيها منفعة بيعَتْ واشتُرِيَ بثمنها ثياباً ينتفع بها، وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله [3].

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الفرس المحبس في سبيل الله: إذا كلب [4] وخبُث [5]، أنه لا بأس أن يباع ويشترى [6] فرس مكانه.

قال سحنون: «وروى غيره: أن ما جُعِلَ في سبيل الله في العبيد والثياب أنها لا تُباع، قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس [7] إذا خيف عليه الخراب، وهذه جُل الأحباس قد خربت ولا شيء أدل على سننها [8] منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وحسبك حجة في أمرٍ قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه [9]،

---

(١) هجين: إذا كانت الخيل من قبل الأم، وكان الأب عتيقاً أي كريماً، والأم ليست كذلك كان الولد هجيناً. مختار الصحاح ص ٦٩١.

(٢) برذون: البرذون هي الدابة قال الكاسائي: الأنثى من (البراذين) برذونة. وقيل البرذون يطلق على غير العربي من الخيل والبغال في الفصيلة الخيلية، عظيم الخلقة، غليظ الأعضاء، قوي الأرجل، عظيم الحوافر. المعجم الوجيز ص ٣٢٤، مختار الصحاح الرازي ص ٤٧.

(٣) (ب) في السبيل.

(٤) كلب: الكَلُب والكَلِبُ: الذي يَكْلَبُ في أكل لحوم الناس، فيأخذه شبه جنون، فإذا عقر إنساناً، كَلِبَ المعقور، وأصابه داء الكلب، فيمتنع عن شرب الماء حتى يموت عطشاً. لسان العرب ابن منظور (١/٧٢٣) دار التراث العربي - القاهرة – ١٣٧٧هـ.

(٥) خَبُثَ الشئ خُبْثاً وخباثةً، صار رديئاً مكروهاً. المعجم الوجيز ص ١٨٩.

(٦) (ب) ويشتري به.

(٧) سقط من (ب).

(٨) سننها: طريقتها والسنة الطريقة والمثال. يقال: بنوا بيوتهم على سنن واحد. المعجم الوجيز ص ٣٢٤، وفي (ب) منعها بدل سننها.

(٩) في المدونة: ما جرى منه ص ١٠٠.

فالأحباس قديمة لم تُزَلْ، وَجُلُّ ما يؤخذ منها [(١)] بالذي به لم تزل تجرى عليه [(٢)] فهو في دليلها، فبقاءها خراباً دليل على أن البيع فيها غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأه [(٣)] من مضى من صدر هذه الأمة وجهله من لم يعلم به حتى تركت خراباً، وإن كان قد روي عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك» انتهى [(٤)]. واختصره البراذعي [(٥)] بلفظ: «وما ضعف من الدواب المحبسة في السبيل أو ما بلي من الثياب حتى لا ينتفع به، بيعَ واشْتُريَ بثمن الدواب فرس أو برذون أو هجين، فإن لم يَبْلغ أعين [(٦)] به في فرس. ابن وهب عن مالك: وكذلك الفَرسَ يكلب ويخبث فلا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه. قال ابن القاسم: «وأما الثياب فيشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ تصدق بها في السبيل، وقد روى غيره: أنه لا يباع ما حبس من عبد أو ثوب، كما لا تباع الرباع الداثرة، وبقايا أحباس السلف خراب دليل على أن بيعه غير مستقيم، وإن كان قد روي عن ربيعة [(٧)] في

(١) في المدونة: ما يوجد منها ص ١٠٠.
(٢) في المدونة: لم يزل يجرى ص ١٠٠.
(٣) في المدونة: أخطأ ص ١٠٠.
(٤) المدونة الكبرى، مالك بن أنس (١٥ / ٩٩، ١٠٠).
(٥) خلف بن أبى القاسم محمد الأزدي القيرواني، الشهير بالبراذعي، الفقيه المالكي المتوفى في حدود سنة ٤٠٠هـ، "صنف تمهيد مسائل المدونة في فقه المالكية"، وكتاب " التهذيب في اختصار المدونة "، و " كتاب الشرح والإتمامات للمدونة "، و " اختصار الواضحات ". هدية العارفين (٥/ ٣٤٧، ٣٤٨).
(٦) أعين: أي ما ضرب نقداً من الدنانير، فيقال اشتريت بالعين لا بالدين، والمقصود هنا أن يشتري بثمنه فرساً عيناً. المعجم الوجيز ص ٤٣٩.
(٧) ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن واسمه فروخ، مولى آل المكندر التيمي، تميم قريش، ثقة ثبت. وهو أحد مفتي المدينة، قال مصعب الزبيري: كان قد أدرك بعض الصحابة، والأكابر من التابعين، وكان صاحب فتوى بالمدينة، وكان يجلس إليه وجوه الناس بالمدينة، وعنه أخذ مالك بن أنس، وقال عنه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة، وكان يعرف بالرأي والقياس لذلك سمي بربيعة الرأي، توفي سنة ١٣٦هـ. المنتظم، ابن الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر، وعطا مصطفى عطا (٣٤٩/٧، ٣٥١) دار الكتب العلمية - بيروت – ط الأولى - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. سير أعلام النبلاء (٨٩/٦).

الرباع والحيوان خلاف هذا إذا رأى الإمام ذلك» انتهى[١].

واختصره ابن أبي زيد بلفظ: «قال مالك: ولا يباع الحبس، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك. قال: وأما الثياب فإن لم يكن فيها منفعة بيعت واشترى بالثمن ما ينتفع به، فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل.

قال غيره: " لا يباع ما حبس من دابة أو عبد، وثوب، فالرباع وإن كان قد روي لربيعة وغيره في الرباع والحيوان خلاف هذا إذا رآه الإمام» انتهى[٢].

وقال في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس، ومن غير كتاب مالك، قال مالك: «لا يباع الحبس وإن خرب، ولا يرجع فيه، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك»، ومن كتاب ابن المواز وغيره، وقال في نخل حبست بمائها فردمتها[٣] الرمال حتى بطلت[٤] كرانيفها[٥]، وغلب عليها وفي مائها فضل هل تباع؟.

قال: «لا يباع فضله، وليدعها بحالها، وإن غلب[٦] عليها الرمال». وذكر ابن وهب في موطئه أن ربيعة أرخص في بيع ربعٍ دَثَرَ وتعطل أن يعاوض به في ربع نحوه في عمارة يكون حبساً، وقال ابن القاسم عن مالك: " لا يباع الحبس من الدور وغيرها، وإن خربت وصارت عرصة "، ولقد كان البيع أمثل[٧]. ومن

(١) تهذيب مسائل المدونة، أبو هشام أبو القاسم خلف البراذعي ص ٣٢٠.

(٢) النوادر والزيادات (١٢/ ٨٢).

(٣) ردم الثلمة أي سدها. مختار الصحاح الرازي ص ٢٤٠.

(٤) في (ب) بلغ.

(٥) كرانيفها: الكرناف بالكسر أصول الكرب التي تبقى في جدع النخلة بعد قطع السعف. وما قطع مع السعف فهو الكرب الواحدة (كرنافة) وجمع الكرناف (الكرانيف). مختار الصحاح ص ٥٦٧، ٥٦٨.

(٦) في (ب) غلبت.

(٧) أمثل أي أفضل. المعجم الوجيز ص ٥٦١.

المجموعة [1] والعتبية من سماع ابن القاسم وهو في كتاب ابن المواز: «و[2] عن دارٍ حُبست على قوم فخربت فأرادوا بيعها ليشتروا بثمنها دونها يكون حبساً إن ذلك لا يجوز».

وقال سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليوسع بها فأجازوا ذلك، ويشترى بثمنها داراً تكون حبساً، ومن كتاب ابن المواز قال مالك: «وما خرب من الحبس فأراد صاحبه بيعه والاتخاذ [3] بثمنه ما هو أفضل منه، أو انتقل أهل تلك الناحية وبطل الموضع فأراد صاحبه بيعه، أو من هو بيده بحبس أو بحوز[4]، أو ولاية بيعه والاشتراء بثمنه في موضع ظاهر عامر يكون حبسا، قال: لا يجوز ذلك في الرباع بحال، وإن ذهب به الزمان أو العدو»، انتهي كلام النوادر[5]. ونقله ابن يونس [6]، وغيره.

فهذه نصوص مالك في جميع كتبه صريحة بمنع البيع إلا ما استثنى من بيع ذلك لتوسعة المساجد والطرق، وما نقل عن ربيعة لا يعارض ذلك؛ لأن القصد نقل ما لمالك أو لأصحابه من الخلاف، وربيعة المذكور تابعي مجتهد، وهو ربيعة

---

(١) المجموعة محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير (٢٠٢، ٢٦٠ هـ = ٨١٧، ٨٧٤م) وهذا الكتاب مفقود، ومن الممكن البحث عن مضمونه أحياناً في الرواية المذكورة في كتاب النوادر والزيادات والشرح الكبير للدميري وغيرها من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي. دراسات في مصادر الفقه المالكي ترجمة سعيد بحيري ص ١٤٠ و ١٤٨.

(٢) سقط من (ب).

(٣) في (ب) الاستخلاف.

(٤) الحوز أي الملك، ومن الأرضين: ما يحتازه إنسان لنفسه ويُبين حدود ويقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيها. المعجم الوجيز ص ١٨٣.

(٥) النوادر والزيادات (١٢/ ٨٣، ٨٤).

(٦) أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس المتوفى سنة ٤٥١هـ. كان إماماً وفقيهاً، عالماً فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي، ألف كتاباً للفرائض، وآخر جامعاً للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات، وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة. الديباج المذهب (٢/ ٢٤٠).

ابن عبد الرحمن من شيوخ مالك من التابعين ممن روى عنه مالك، وروى عن مالك، ومات قبل مالك بثلاث وأربعين سنة. قاله ابن فرحون [(١)] في الديباج المذهب[(٢)]: «واقتصر على القول بالمنع جماعة من أهل المذهب» [(٣)]، قال الشيخ ابن أبى زيد في رسالته: «ولا يباع الحبس وإن خرب» انتهى[(٤)]. وسيأتي الكلام على قوله في الرسالة.

واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب، وقال القاضي عبد الوهاب [(٥)] في تلقينه:

«ولا تباع [(٦)] الرباع بوجه» وقال ابن الجلاب [(٧)]: «ومن حبس عقاراً فخرب

---

(١) القاضي، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن القاسم، فرحون بن محمد بن فرحون المدني المالكي، توفى سنة ٧٩٩هـ، صنف "تبصرة الحكام في أحوال الأقضية ومناهج الحكام"، و"تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات"، وغيرها. هدية العارفين (١٨/٥).

(٢) الديباج المذهب (١/ ٢٩).

(٣) جامع ابن يونس على المدونة أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس مخطوط في دار الكتب الوطنية – تونس – رقم (١٢٩٢٣، ١٢٩٢٤). نقلاً عن فهرس مخطوطات دار الكتب الوطنية بتونس. مختصر الجامع الصحيح لمسائل المدونة وزيادتها ونظائرها ابن يونس مخطوط بدار الكتب الوطنية – تونس – رقم (١٨٢١٩) نقلاً عن فهرس مخطوطات دار الكتب الوطنية بتونس.

(٤) رسالة القيروانى ص ٨٦.

(٥) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، الحجة، النظار، المتفنن العالم، الماهر الشاعر، من أعيان الإسلام، ولد سنة ٣٦٣هـ، تولى القضاء بعدة جهات من العراق ثم توجه إلى مصر فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءها. له تآليف كثيرة منها: "النصر لمذهب مالك"، "والمعونة بمذهب عالم المدينة"، والتلقين وشرحه لم يتم، توفي سنة ٤٢١هـ. شجرة النور الزكية ص ١٠٣، ١٠٤.

(٦) التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي ص ١٦٦ مكتبة فضالة - المحمدية - المملكة المغربية - ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م.

(٧) عبيد الله بن الحسن أبو القاسم بن الجلاب، ويقال ابن الحسن بن الحسن، تفقه بالأبهرى وغيره. له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب "التفريع" في المذهب مشهور، توفي في منصرفه من الحج سنة ٣٧٨هـ. الديباج المذهب (٢ /٤٦١).

لم يجز بيعه» انتهى[١].

وقال ابن جزّي في قوانينه: «والعقار لا يجوز بيعه إلا إن كان مسجداً تحوط به دور محبسة، ولا بأس أن يشترى منها ليوسع به الطريق[٢] كالمسجد في ذلك. وأجاز ربيعة بيع الربع المحبس إذا خرب؛ ليعوض به آخر، خلافاً لمالك وأصحابه» انتهى[٣].

وقال ابن شاس[٤]: قال: محمد بن عبدوس: «ولا خلاف في المساجد أنها لا تباع، قال: وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع بيعها وميراثها، وكذلك حبس العقار عندنا الدور وغيرها، لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك، وإن دثر وانتقلت العمارة عن مكانها، اللهم إلا أن يكون مسجداً تحيط به دور محبسة فاحتاج إلى سعة، فقد قالوا: لا بأس أن يشترى منها ليوسع بها فيه، والطريق أيضا كالمسجد في ذلك لأنه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة، قاله: ابن حبيب عن مالك». انتهى[٥].

وقال ابن الحاجب: [٦] قال ابن القاسم: «ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي

---

(١) التفريع، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب تحقيق: حسين بن سالم الدهماني (٣١٠/٢) دار الغرب الإسلامي – بيروت.

(٢) في (ب) الطرق.

(٣) القوانين الفقهية ص ٣٧٦.

(٤) سقط من (ب).

(٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٥٢/٣).

(٦) الشيخ المقرئ الأصولي الفقيه، النحوي، جمال الأئمة والملة والدين، أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي الدويني الأصل، الإسنائي المولد، المالكي، صاحب التصانيف. ولد سنة ٥٧٠ هـ بإسناء من بلاد الصعيد، اشتغل ابن عمرو بالقاهرة وحفظ القرآن، وأخذ بعض القراءات عن الشاطبي. توفي بالإسكندرية سنة ٦٤٦هـ. سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٢٦٤، ٢٦٦).

وقف لها، كالفرس يهرم، والثوب يخلق[١]، يباع في مثله أو شقصه»[٢]، ثم قال: «وبقاء أحباس السلف دائرةً تدل على منع بيعها وميراثها»[٣].

وقال الشيخ خليل[٤] في مختصره: «وبيع مما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه».

ثم قال: «لا عقار وإن خرب»[٥].

وقال ابن عسكر[٦] في إرشاده: «ولا يجوز بيعُه ولا شيءٍ مِن نَقْضِه»[٧].

وقال الشيخ بهرام[٨] في شامله: ....

---

(١) خلق الثوب والجلد وغيرهما، خلقاً: بلي. المعجم الوجيز ص ٢١٣.

(٢) شقصه: الشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء. مختار الصحاح ص ٣٤٣.

(٣) جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر بن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ص ٤٥٢ اليمامة للطباعة والنشر – بيروت – ط الأولى – ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م.

(٤) العلامة خليل بن إسحاق بن موسى، المعروف بالجندي، الإمام، العالم، القدوة، الحجة، حامل لواء المذهب المالكي. من مؤلفاته: "التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب"، و"المختصر والمناسك"، وله مختصر في الفقه. توفى سنة ٧٩٥هـ. توشيح الديباج ص ٩٢، ٩٨.

(٥) مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق المالكي، تعليق: أحمد نصر ص ٢٥٢ المكتبة المالكية – القاهرة – ط الأخيرة – ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

(٦) شهاب الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، الفقيه المالكي، كان مدرس المدرسة المنتصرية ببغداد، ولد سنة ٦٤٤هـ، من مؤلفاته: "العمدة، والمعتمد"، "وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك". وهو مطبوع بمصر سنة ١٣٤٧هـ وبهامشه تقريرات لمصححه إبراهيم بن حسن الأنباني توفي سنة ٧٣٢هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٠٤.

(٧) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، ابن عسكر ص ١٠٧ مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر – ط الثالثة –١٣٤٧هـ.

(٨) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر قاضي القضاة بمصر، حامل لواء المذهب المالكي على كاهله، تاج الدين أبو البقاء الدميري. ولد سنة ٧٤٣هـ واشتغل كثيراً بطلب العلم، وقام بشرح مختصر خليل، وله شرح ابن الحاجب الأصلي"، و"ألفية ابن مالك"، "وكتاب الشامل". توفي سنة ٨٠٥هـ. توشيح الديباج ص ٨٣، ٨٥.

«وبيع فضل[١] ذكور عن نَزْوٍ[٢] من نتاج[٣]، وكذا ما لا مَنْفعة فيه من غير عقار». انتهى[٤].

فهؤلاء كلهم لم يحكوا سوى القول بالمنع. وأما نصوص من نقل الخلاف في ذلك، فتقدم منها كلام ابن رشد[٥]، و اللخمي[٦]، وابن عرفة، وتقدم في كلام اللخمي ترجيح القول بالمنع لقوله: «والذي أُخذ به في الرباع[٧] المنع» إلى آخر كلامه ومقتضى كلام ابن عرفة ترجيحه لأنه عزاه أولاً للمدونة[٨]، وغيرها من كتب مالك، وعزاه آخراً للمعروف من المذهب، ومعلوم عند أهل المذهب أن مقابل المعروف غير معروف، فجعل القول بالجواز غير معروف لمالك إلا من رواية أبي الفرج، وأما ابن رشد فكلامه المتقدم صريح في حكاية الخلاف في ذلك من غير عزو، ولكنه نقل الخلاف أيضاً في شرح كلام العتبية في كتاب الحبس، وفي جامع البيوع الأول، وعزا المنع لمذهب المدونة ووجهه، والجواز لرواية أبي الفرج عن مالك، ولنذكر كلام العتبية وكلام ابن رشد المشار إليه[٩]، قال في العتبية في أول الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس، قال ابن القاسم: «وسمعت مالكاً قال في قوم حبست عليهم دار فخربت، فأرادوا بيعها

---

(١) الفضل هو الزيادة عن الحاجة. المعجم الوجيز ص ٤٦٨.

(٢) النزو هو التلقيح فالبعض يتخذ الذكور من الحيوانات ويستعملها في التلقيح..

(٣) نتج الناقة نتجاً، ونتاجاً: أولدها، فهو ناتج والناقة منتوجة والولد نتاج ونتيجة. المعجم الوجيز ص ٥٨٨.

(٤) الشامل في فروع المالكية، أبو البقاء الدميري (٢/١٣٠) مخطوط في مكتبة الأزهر الشريف - القاهرة رقم (٣٨٦) ٢٩٦٣.

(٥) البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤).

(٦) التبصرة، اللخمي ص ٢٤٥.

(٧) في (ب) القول بالمنع.

(٨) المدونة (٣٤٢/٤).

(٩) البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤).

وابتياع دونها: أن ذلك لا يجوز لهم، وأما الفرس يكلب أو يخبث فإنه يُباع ويُشترى بثمنه فرس يحبس مكانه[(١)]. قال ابن رشد: «هذا هو مذهب ما في المدونة أن الربع الحبس لا يُباع وإن خشي عليه الخراب، ومثله في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب[(٢)] من كتاب جامع البيوع، بخلاف ما بَلي من الثياب وضَعُفَ من الدواب، والفرق بين ذلك أن الرُبْع وإن خَرِبَ فلا تذهب البقعة[(٣)]، ويمكن أن يعاد إلى حاله، وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة، وروي عن ربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا أدى ذلك لخرابه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه قال: «لا يباع الربع المحبس»، وقال في موضع آخر: «إلا أن يخرب، وبالله التوفيق». انتهى[(٤)].

ونص ما أشار إليه في رسم الأقضية: «مسألة، وسئل عمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها، وغلبت عليها وفي مائها فضل، وقد أردت بيعها، فقال له: ما أرى أن تبيعها، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها».

قال ابن رشد: «يريد بالصدقة هاهنا الحبس الموقوف فلم يَرَ بيعه، وإن غلبت عليه الرّمال، حتى أن تتغير فلا ينتفع بها»، وهذا هو مذهب ما في

---

(١) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤).

(٢) أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود المعافري، الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقب، وكنيته أبو عمرو، تفقه بمالك، والمدنيين والمصريين. قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد وفاة ابن القاسم. ولد سنة ١٤٠هـ وتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ في رجب. ترتيب المدارك (١/ ٤٤٧، ٤٥٣).

(٣) البقعة: القطعة من الأرض تتميزعما حولها. المعجم الوجيز ص ٦٨.

(٤) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤).

المدونة: أن الربع الحبس لا يباع وإن خشي عليه الخراب، بخلاف ما بلي من الثياب وضعف من الدواب، والفرق أن الربع وإن خرب فلا تذهب البُقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله، وكذلك هذه النخل، وإن غلبت عليها الرّمال بكثرة الرياح والمياه يمكن أن تذهب عنها، بمثل ذلك أو بما سواه فتعود إلى حالها [١].

وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة [٢]، وروي عن ربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا أدى ذلك لخرابه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه قال: «لا يباع الربع المحبس»، وقال في موضع آخر: «إلا أن يخرب وبالله التوفيق» انتهى[٣]. قال في معين الحكام [٤]: «اختلف قول مالك في بيع العقار [٥] المحبسة إذا خربت، فالمشهور عنه المنع، وروى عنه أبو الفرج في حاويه الجواز» انتهى. و[٦] قال ابن راشد[٧] في لب اللباب: «وأما الرباع قال فالمشهور فيها المنع، وروى أبو الفرج الجواز» انتهى[٨].

---

(١) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤).

(٢) المدونة (٤/ ٣٤٢).

(٣) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤).

(٤) معين الحكام على القضايا والأحكام، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم (٢/ ٧٢٤) دار الغرب الإسلامي - بيروت.

(٥) سقط من (ب).

(٦) سقط في (ب) وقال... انتهى.

(٧) محمد بن راشد البكري، الإمام، العلامة، الفقيه، المالكي، ولد بقفصة ونشأ وتعلم بتونس، والإسكندرية، والقاهرة. من مصنفاته: "لباب اللباب في فروع المالكية"، "الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب" وغيرها. توفى سنة ١٣٦٦م. نيل الابتهاج ص ٣٩٢، شجرة النور الزكية ص ٢٠٨.

(٨) جاء في مخطوط دار الكتب المصرية اسم الكتاب "لب اللباب" والأصل هو "لباب اللباب" محمد بن عبد الله بن راشد البكري ص ٢٤٢. المطبعة التونسية – تونس – ١٣٤٦هـ.

وقال ابن هارون[1] في مختصر المتيطية: «وإذا انقطعت منفعة الحبس، فأما الرباع فاختلف في بيعها إذا خربت، فالمشهور عن مالك المنع، وروى عنه أبو الفرج في كتابه الجواز، وهو قول ربيعة» انتهى[2].

وقال في المعونة: «والمحبس حبساً محرماً لا يجوز بيعه إذا خرب، ولا الاستبدال به بوجه؛ لأن في بيعه إبطال شرط الواقف، وخللاً لما عقد وذلك غير جائز اعتباراً به إذا لم يخرب؛ ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في تبقيته إتلاف له لجواز عود العمارة إليه، ولأن في بيعه إبطال حق من جُعل له حق فيه بعد هذا البطن، ولا سبيل إلى ذلك، وجواز بيعه يحكى عن ربيعة، وأظن بعض أصحابنا يذهب إليه، ولست أتحققه في هذا الوقت» انتهى[3].

وكأنه لم يطلع على عزوه لمالك من رواية أبي الفرج، وقال القاضي عبد الوهاب في شرح قول الرسالة: «ولا يباع الحبس وإن خرب، واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب، ذكر أبو محمد خلافاً في الرباع، هل يجوز بيعها أم لا؟ وهو مروي عن ربيعة، إلا أن الأظهر أنه لا يجوز بيعها وإن خربت خلافاً لمن أجازه، وقال يدفع الثمن إلى من وقف عليه أو يستعان به في ربع مثله يوقف». انتهى[4].

---

(١) أبو عبد الله، محمد بن هارون الكناني التونسي ولد سنة ٦٨٠هـ، إمام في الفقه وأصوله، وعلم الكلام وفصوله، العلامة المتفنن المؤلف المتين. وصفه ابن عرفه ببلوغ درجة الإجتهاد والمذهب. شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي، ومختصره الفرعي، وله مختصر المتيطية، توفي سنة ٧٥٠ هـ. شجرة النور الزكية ص ٢١١.

(٢) مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام "اختصار المتيطية"، محمد بن هارون الكناني ص ٢٤٣، دار الكتب الوطنية، مكتبة حسن حسني عبد الوهاب – تونس، رقم (١٨٦٩٦).

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق (٣ / ١٥٩٤) دار الفكر للطباعة والنشر.

(٤) مواهب الجليل (٦/ ٤٢).

ثم وجّه كلاً من القولين ووجه المنع بنحو ما تقدم له في المعونة، وسيأتي توجيهه في التنبيه الأول، فهذه النصوص صريحة بحكاية الخلاف في ذلك، إلا أن بعضهم صرّح بمشهورية المنع، وبعضهم باستظهاره، وتقدم في كلام ابن عرفة: أنه المعروف من المذهب، وفي كلام ابن رشد أنه مذهب المدونة، وفي كلام اللخمي أنه المختار عنده[1] وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره فقال: «لا عقار وإن خرب»[2] وابن الحاجب [3] قبله، وتبعه الشيخ بهرام [4] في شامله، كما تقدم جميع ذلك.

فحاصل كلام هؤلاء أن العقار الموقوف إذا خرب وعدمت منفعته، ولم يرج عودها ففي جواز بيعه والاستبدال بثمنه غيرَه من جنسه يكون وقفاً عوضه قولان، المشهور منهما المنع، والثاني الجواز، واختار بعض المتأخرين جواز البيع، ولنذكر نصوصهم بذلك.

قال أبو عبد الله محمد بن أبى بكر ابن عاصم [5] في شرح رجز [6] والده عند قوله:

---

(١) سقط من (ب).

(٢) مختصر العلامة خليل ص ٢٥٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٥٢.

(٤) الشامل بهرام الدميرى (٢/ ١٣٠) مخطوط في مكتبة الأزهر الشريف – القاهرة – رقم (٣٨٦) ٢٩٦٣.

(٥) القاضي أبو بكر الأندلسي الغرناطي، قاضى الجماعة بها، العلامة الرئيس. ولد في الربع الثالث من يوم الخميس الثاني عشر من جمادى الأولى من عام ستين وسبعمائة. وله مسائل متعددة في فنون شتى ضمنها كل سديد من البحث وصحيح النظر، نظم أراجيز " تحفة الحكام "، و " رجز منيع الوصول في علم الأصول في أصول الفقه "، و " نيل المنى في اختصار الموافقات ". توفي سنة ٨٢٩هـ. نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص ٤٩١، ٤٩٣.

(٦) شرح التحفة (٢/ ١١٠). متن العاصمية المسّمى بتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن عاصم ص ٧٨ مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة - ط الثانية ١٣٦٨ هـ – ١٩٤٩ م.

وَغَيْرُ أَصْلٍ عادِمُ النَّفْعِ صُرِفْ   ثَمَنُـهُ في مِثْلِهِ ثُمَّ وُقِفْ

استثناء الأصول بقوله وغير أصل، وذلك على المشهور من المذهب، وقد قيل ببيع ما عدمت منفعته منها، وإن كان غير المشهور، فقد أفتى بذلك شيوخ شيوخنا الأستاذ أبو عبد الله الحِفّار [١] رحمه الله، فسئل في فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما يكون فيه منفعة؟ فأجاب: إن كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه، فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر، وتُصرف غلّته في المصرف الذي حبس عليه الفدان الأول على ما أفتى به كثير من العلماء في هذا النحو، فقد أفتى ابن رشد ـ رحمه الله ـ في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر: جيزأن، أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت عنده أنه لا منفعة فيه قاله محمد الحفّار [٢].

وبمثل ذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد ابن لب رحمه الله[٣]، وقد سئل في طَرّاز[٤] محبس على رابطة[٥] ثبت أنهُ قد تداعى للسقوط، وأنه يضر بحيطان الجيران المشتركة معه من جيران الرابطة إضراراً بيناً، وأنه لا بد من حلّه، وأنه لا

---

(١) أبو عبد الله محمد بن على شهر الحفّار الأنصاري الغرناطي، إمامها ومحدثها ومفتيها، الشيخ المعمّر ملحق الأحفاد بالأجداد، الفقيه العلامة، الصالح الفهامة، أخذ عن ابن لب ولازمه وانتفع به غيره. له فتاوى نقل بعضها في المعيار. توفي عن سن عالية سنة ٨١١هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٤٧.

(٢) شرح التحفة (٢/١١٠، ١١١). مسائل أبي الوليد بن رشد (٢/٩٤٩).

(٣) أبو سعيد بن لب، فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي، أبو سعيد المالكي، الشهير بابن لب، كان فقيهاً، أديباً، لغوياً، خطيباً، ولد سنة ٧٠١هـ، وتوفي في ٧٨٢هـ، وله " الفتاوى" و " ينبوع عين الثرة في تفريع مسألة الأمانة بالأجرة ". وغيرها. هدية العارفين (٥ / ٨١٦)، الديباج المذهب (٢ / ١٣٩).

(٤) الطَّرَّاز: هو الموضع الذي تنسج فيه الثياب الجيدة. المعجم الوجيز ص ٣٨٧.

(٥) الرابطة: وهي الجماعة يجمعهم أمر يشتركون فيه (ج) روابط. المعجم الوجيز ص ٢٥٥.

يعلم للرابطة ما يسدد به بناؤه فأجاب: يسوغ بيع الطَرَّاز على الصحيح من القولين، ويعوض بثمنه للحبس ما يكون له أنفع، وإن وجد من يناقل به بربع آخر للحبس فهو حسن إن أمكن قاله فرج انتهى[١].

وقال البُرزلي[٢] في نوازله: ابن عات[٣] عن الفضل بن مسلمة[٤] في حبس المساكين يكون في البلد فتيبس أشجاره ويقحط لحبس الماء عنه، يرى القاضي فيه رأيه في بيع، أو شركة، أو عمل، أو كراء ما رآه فيها[٥]. وعن ابن اللباد[٦]: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال.

(١) نوازل ابن لب أبو سعيد بن لب الغرناطي مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف – المملكة العربية السعودية – (٢١٧/٢/١٣٩)، ويصعب قراءته لرداءة خطه.

(٢) أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني، ثم التونسي، مفتيها وفقيهها، وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم، أخذ الفقه عن ابن عرفة حيث لازمه نحواً من أربعين عاماً. له ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل اختصره الونشريسي وغيره. توفي سنة ٨٤١هـ أو سنة ٨٤٣هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٤٥.

(٣) أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عارب وقيل ابن عات النقري، أبو عمرو الشاطبي البغوي، الحافظ الأندلسي المالكي، ولد سنة ٥٤٢هـ، وتوفي سنة ٦٠٩هـ، له كتاب "ريحانة النفس في ذكر شيوخ الأندلس". هدية العارفين (٥/ ٨٩، ٩٠). وكتاب ابن عات هو الطرر على الوثائق المجموعة ص ١٧٧ – مخطوط في دار الكتب الوطنية – المكتبة الأحمدية (الجامع الأعظم) تونس رقم (١٤٩٦٤).

(٤) فضل بن مسلمة بن جرير الجهني، مولاهم، أبو سلمة البجائي، وأصله من البيرة. كان من أوثق الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، فكان حافظاً للفقه على مذهب مالك، له "مختصر في المدونة"، "ومختصر الواضحة"، "ومختصر لكتاب الموازِ". توفي سنة ٣٢٩ هـ. الديباج المذهب (١٣٨/٢).

(٥) فتاوى البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البرزلي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف – المملكة العربية السعودية (٢١٧/٢/٩٥)، وخطه يصعب قراءته. الحاوي، البرزلي (٣٥/٤) مخطوط بدار الكتب الوطنية – تونس – رقم (٤٨٥١). وورد في كتاب العقد المنظم للأحكام ابن سلمون الكنائي بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون (١٠٥/٢، ١٠٦) دار الكتب العلمية– بيروت.

(٦) العلامة مفتي المغرب، أبو بكر، محمد بن محمد بن وشاح اللخمي، مولاهم الأفريقي، عُرف بابن اللّباد، تلميذ يحيى بن عمر وعليه عوّل، وهو من بحور العلم، "صنف عصمة الأنبياء"، و"كتاب الطهارة"، و"مناقب مالك"، توفي ٣٣٣هـ. سير أعلام النبلاء (٣٦٠/١٥).

يحيى بن خلف : [1] وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده ، ولا ينتفع به ، فإنهم يرون بيعه ، ويُدْخَل في غيره ، وهو الصواب إن شاء الله الموفق.

وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها ، ووقعت مسائل عندنا بتونس ، منها فندق ابن بقطاس تهدم ، فأفتى شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - أنه يباع أنقاضه ، ويُغير عن حاله داراً ، ورجح هذا القول ، وحكم بهذه الفتوى قاضي الجماعة ، وحق له ذلك ، ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة فأفتى فيها شيخنا الإمام المذكور ببيعها ، فبيعت ، واشترى بثمنها رسماً في الغابة بتونس ، وظاهر فتاوى الأندلسيين تقتضي إباحة البيع ، ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة انتهى كلام البرزلي بلفظه [2].

ونقل ابن سلمون [3] في وثائقه أوائل ما نقله البرزلي ونَصُّهُ : وفي كتاب الاستغناء قال الفضل بن مسلمة : في حبس المساكين يكون في البلد فتيبس أشجاره وتقحط لحبس الماء عنه فقال : " يرىَ القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة أوغير ذلك ، وقال ابن اللباد : «أرى أن يباع إن ان بهذه الحالة».

قال يحيى بن خلف : «وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده ولا ينتفع به ، فإنهم يرون بيعه وإدخال ثمنه في غيره» ، قال : «وهو الصواب ، وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها» انتهى [4].

---

(١) يحيى بن خلف بن نصر الرعيني ، روى عنه أبو محمد بن أحمد ، وذكر أنه كان صاحب صلاة صالحة في بلاد الأندلس. بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس ، الضبى ص ٥٠١.

(٢) الحاوي البرزلي (٣٥/٤). مخطوط بدار الكتب الوطنية – تونس – رقم (٤٨٥١).

(٣) عبد الله بن على بن عبد العزيز بن سلمون الكناني الغرناطي ، قال الحضرمي : أخذت عنه كثيراً قراءة وسماعاً ، توفي بطريف ٧٤١هـ. نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص ٢١٩.

(٤) العقد المنظم للحكام ابن سلمون (١٠٥/٢ ، ١٠٦).

ولعل مراد ابن سلمة بالشركة في قوله ببيع أو شركة ما قاله يحيى بن خلف في الموضع الصغيرالذي لا يحرث وحده أنه يباع ويدخل ثمنه في غيره، فتأمله ... والله أعلم.

وقال ابن عرفة في مختصره الفقهي في مسألة ما إذا كانت غلة الحبس لا تفي بنفقته: والأظهر عندي أن ينظر. فإن كان مع ذلك لا ثمن له رد لمحبسه، وإن كان له ثمن يبلغ ما يشترى به ما فيه نفع ولو قلّ، بيعَ واشتري بثمنه ذلك، ثم قال: والحاصل أن نفقته من فائدته، فإن عجزت بيعَ وعُوض بثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف في مصرفه. انتهى [1].

فكلامه هذا صريح أو كالصريح بجواز البيع إذا عدمت المنفعة، وكان يعوض بثمنه ما فيه المنفعة من نوعه، والله أعلم.

فحاصل كلام هؤلاء جواز بيعه إذا خرب وعدمت منفعته ولم يُرْجَ عودها.

*** تنبيهات:**

الأول: تحصّل من هذه النصوص أن العقار الموقوف إذا كان قائم المنفعة، فلايجوز بيعه باتفاق، إلا ما استثنى بيعه لأجل توسعة المساجد والطرق العامة، على ما في ذلك من الخلاف كما سيأتى بيانه.

ومثل العقار القائم المنفعة العقار الخرب المقطوع المنفعة، المرجو عود منفعته، لا يجوز بيعه باتفاق أيضاً، وأما العقار الخرب المقطوع المنفعة الميئوس من عود منفعته، فعن مالك في منع بيعه وجوازه قولان:

---

(١) المختصر في الفقه، أبو عبد الله محمد بن عرفة (٤/٨١) مخطوط في دار الكتب الوطنية – تونس – رقم (٠٦٠٨٠).

الأول: المنع وهو قوله في المدونة[١] وغيرها، وهو المشهور، وسواء أخرب أو كان قائماً، ولكن تحولت عنه العمران، كما تقدم في كلام النوادر[٢]، والرجراجي[٣].

والثاني: الجواز، وهو ما رواه عنه أبو الفرج في حاويه[٤]، وقال به جماعة من المتأخرين، ورجحه ابن عرفة كما تقدم في نقل البرزلي[٥] عنه، وبه وقعت الفتوى والحكم. وقال أبو سعيد بن لُبْ: إنه الصحيح من القولين. وقال يحيى بن خلف: إنه الصواب إن شاء الله. وظاهر كلامهم سواء كان ذلك في العمران أو بعيداً منها، بل تقدم في كلام البرزلي عن ابن عات عن الفضل بن مسلمة التصريح في السؤال بأنه في البلد، وتقدم في كلام اللخمي التصريح بأن الخلاف المذكور إنما هو إذا كان بعيداً عن العمران، وعدّ ابن عرفة نقل اللخمي المذكور قولاً ثالثاً، كما تقدم بيانه، والله أعلم.

وتقدم كلام ابن رشد في البيان[٦] توجيه القول بالمنع بأنه وإن خرب يمكن الانتفاع بالبقعة، فإنها لا تذهب، وبأنه يمكن أن يُعاد إلى حالته الأولى، ووجه المنع والجواز القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة، إثر كلامه المتقدم بما نصه[٧]: «والدليل على ذلك؛ أي المنع، أن الوقف إزالة ملك لا إلى مالك، فإذا كان فيما

---

(١) المدونة (٤/٣٤٢).

(٢) النوادر والزيادات (٢١/ ٢٨، ٣٨).

(٣) كتاب الرجراجي من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي غير أنه مفقود ولم نعثر عليه.

(٤) نقلاً عن شرح بن ناجي على مختصر خليل ابن ناجي ص٢٣٩.

(٥) نوازل البرزلي مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف – المملكة العربية السعودية – (٢١٧/٢/٩٥) ويصعب قراءته. الحاوي البرزلي (٣٥/٥).

(٦) البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤).

(٧) شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب وقد بحثت عنها ولم أعثر عليها، ويوجد للقاضي كتب أخرى مطبوعة في المذهب المالكي كالتلقين والمعونة على مذهب عالم المدنية.

لا ضرر في تبقيته فلم يجز البيع اعتباراً به إذا لم يخرب، وبذلك فارق الحيوان على أحد الوجهين؛ لأن في تبقيته ضرراً إذا لم ينتفع به، وإن أجبنا بالتسوية قلنا: لأنه إزالة ملك بسبب يمنع البيع مع السلامة، فوجب أن يمنع فيه مع التغير كالعتق، ونريد بالإزالة في الفرع المنافع؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بمنفعته، فلو أخرنا[1] بيعه لخالفنا شرط الواقف، وجعلنا المنفعة له بالأصل؛ ولأن العمارة قد تعود وتنتقل، ففي إجازة بيعه إبطال حق من جعل له حق بعد هذا البطن، وذلك مما لا سبيل إليه.

ووجه الجواز اعتباره بالحيوان، ولأن الواقف إنما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف، فلما[2] لم يكن من جهته منفعة، وجب أن تنقل إلى منفعته ما يقوم مقامه، وإلا كان في ذلك إبطال شرطه، والأول أصح وأوضح» انتهى.

كلامه بلفظه، وقوله في توجيه المنع، ففي إجازة بيعه إبطال حق من جعل له حق بعد هذا البطن، إنما يتجه على ما قالَهُ في أول كلامه المتقدم، إنه إذا بيع يدفع الثمن من إلى وقف عليه، وأما على ما قاله: من أنه يستعان به في ربع مثله يوقف فليس فيه إبطال لحق من جعل له بعد هذا البطن، بل فيه إحياء لحقهم فتأمله، على أن من قاله من أنه يدفع الثمن للموقوف عليه أو يستعان به في ربع مثله يوقف، إنما ذكروه فيما إذا كان البيع لأجل توسيع المسجد على ما ستقف عليه في كلامهم، وأما في مسألة ما إذا خرب فلم أر من ذكر فيه [3] على القول بجواز البيع

(١) في (ب) أجزنا بدلاً من أخرنا.

(٢) في (ب) فإذا لم يكن.

(٣) في (ب) منهم بدلاً من فيه.

إلا أنه يباع ويُعوضُ بثمنه غيره من جنسه بوقف بدله ، كما تقدم في كلامهم. فتأمل والله أعلم [١].

(١) الإبدال : هو بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها. والبدل : هو العين المشتراة لتكون وقفا عوضاً عن العين الأولى.

أما الاستبدال فهو : أخذ العين الثانية مكان الأولى.

والاستبدال يعتبر أسلوباً من أساليب الانتفاع الاقتصادي بالموقوفات.وترجع نشأته إلى محاولة الأوقاف التوفيق بين مسألة الحفاظ على الحالة المعمارية للموقوفات ، ومدى الاحتياط في ذلك ، مع العلم بأن جمهور الفقهاء يؤيدون قضية تأبيد الوقف ، أي الرغبة في استمرار العين الموقوفة إلى الأبد ، لكن قد يطرأ على العين الموقوفة الهلاك والدمار مع مرور الزمن ، لذلك احتجنا إلى القول بالاستبدال ، وإليك أقوال الفقهاء في ذلك :

القول الأول: الحنفية:

توسع فقهاء المذهب الحنفي في هذا الموضوع ما لم يتوسع فيه غيرهم من الفقهاء ، فقد أجازه علماؤهم في معظم أمواله ما دام ذلك يحقق مصلحة عامة للوقف ، غير أنهم وضعوا شروطاً للاستبدال ، وجملة هذه الشروط هي :

أ - أن لا يكون البيع فاحشاً. قال الكمال بن الهمام : " ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع " (فتح القدير ٥/ ٥٩).

ب - أن لا يبيعه القيّم لمن لا تقبل شهادته له ، ولا من له على القيم دين ، لأن البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام ، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء ، وفي هذا المكان ونشيد بهذا الرأي ؛ وبخاصة القائمون على أموال الأوقاف والعاملون فيها كالمدير والمسئول وغيرهما فلا نقوم ببيع العين الموقوفة على واحد ممن يعمل بالإدارة الوقفية لوجود شبهة المحاباة وهذا حاصل وسبحان مقلب القلوب.قال ابن عابدين " ، وأفاد في البحر زيادة شرط سادس ، وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ، ولا من له عليه دين ". (حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧).

ج - أن يكون البدل عقاراً وليس دراهم أو دنانير ، وهذا ما سماه المالكية المناقلة بالأوقاف وسنذكره في مكانه.وخلاصته أننا نرى أن ابن نجيم منع استبدال العقار بالدنانير والدراهم خوفاً من استيلاء النّظار على الأموال وأكلها بغير وجه حق. خاصة في زمن الملوك والسلاطين حين انتشرت فكرة الاستيلاء والتلاعب في أموال الأوقاف وربما يحصل في هذا الزمان لضعف الوازع الديني ولتكالب الناس على زينة الحياة الدنيا. والذي يفهم من خلاف كلامه أنه لو لم تكن العلة تلك ، لأجازه إذا وجدت الثقة وانعدم الظلم بين الناس.

د - أن يخرج الوقف عن الانتفاع بالكلية به ، وأن لا يكون هناك ريع يعمر به.

هـ - أن يكون مبادلة دار الوقف بدار أخرى خيراً منها لا العكس. (البحر الرائق ٥/ ٢٤٠ ، ٢٤١). =

= **القول الثاني: الشافعية**

نرى أن الشافعية قد تشددوا أكثر من غيرهم في قضية استبدال العين الموقوفة حتى إنهم أوشكوا أن يمنعوه مطلقاً، وكأنهم رأوا أن الاستبدال طريق لضياع الأوقاف أو التفريط بها. ومع هذا التشدد تكلم الشافعية في استبدال بعض المنقول من الوقف ولهم فيها قولان:

القول الأول: المنع من بيعها واستبدالها بل تظل محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى هذا الانتفاع بها إلى استهلاكها، وفي ذلك يقول الإمام الشيرازي: " وإن وقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه، لم يعد إلى المالك ولم يجز له التصرف فيه، لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى فلا يعود إلى المالك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرنا في المسجد. ثانيهما: يجوز بيعه، لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه. (المهذب، الشيرازي ١/٤٤٥).

ومن تشدد الشافعية أنهم قالوا حتى لو لم يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه للموقوف عليه جاز له ذلك ولا يقدم على بيعه. (المهذب الشيرازى ١/٤٤٥).

وفي ذلك يقول الشربينى: " فإن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف، قيل: تصير ملكاً للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية، وصحح هذا ابن الرفعة. (مغنى المحتاج ٢/٢٩١، ٢٩٢).

الوجه الثاني: جواز البيع، لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف، ويوضحه الشيرازى بقوله: " فإن قلنا: تباع، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد في متلف الوقف. (المهذب ١/٤٤٥).

وقد بين الشافعية أن القيمة التي تجب بالإتلاف المضمون يلزم أن يشتري لها ما يكون وقفاً مكان الذي أتلف.(نهاية المحتاج ٤/٢٨٦).

أما العقار فلم يشر إليه الشافعية في كتبهم، وكأنهم جعلوا العقار مؤبداً لا يحصل له تلف ولا دمار فقد قال الماوردي: " وهكذا الوقف إذا خرب لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أن البيع جميعه لا يجوز بيعه لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه، فأما دابة الوقف فيجوز بيعها والاستبدال بثمنها، والفرق بينهما وبين ما خرب من الموقوف، أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه، والدابة إذا أعطبت لم يرج صلاحها ولم يؤمل رجوعها، والفرق الثاني: أن الدابة مؤونة إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف ولهذين الفرقين قلنا: إنه لو وقف حيواناً كسيراً عطباً لم يجز.". الحاوي الماوردي ج ٧ مخطوط بدار الكتب —القاهرة — رقم (٩٦٢).

لكن التشدد هذا قد يضر بالوقف فتظل أوقافٌ كثيرة باقية بدون ترميم، وبدون استبدال فيضيع بهذا الوقف.

=

الثاني: جميع ما تقدم من النصوص إنما هو في حكم بيع جميع [1] العقار الوقف إذا خرب، وأما بيع بعضه لإصلاح باقيه، والتعويض بثمنه غيره من

= **القول الثالث: الحنابلة**

فرق الحنابلة في الوقف فيما إذا تعطلت منافعه أو لم تتعطل، وجملة القول: أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه.

قال أحمد في رواية أبي داود: " إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه، وقال في رواية صالح: " يحول المسجد خوفاً من اللصوص، إذا كان موضعه قذراً "، قال القاضي: يعنى إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه، ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبدالله، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام (المغنى ٥/٦٣١، ٦٣٢).

فإن لم تتعطل منافعه — لم يجز بيعه، ولا المناقلة به مطلقاً. نص عليه في رواية علي بن سعيد قال: " لا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به. ونقل أبو طالب: لا يغير عن حاله، ولا يباع، إلا أن لا ينتفع منه بشيء، وعليه الأصحاب ". (الإنصاف ٧/١٠١، ١٠٢).

وقال أبو بكر: " وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس، يعني الموقوفة على الغزو، إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطرق فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد.

وكذلك استدل الحنابلة على ترجيح قول أبي بكر بما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان بمثابة الإجماع منهم. (المغني ٥/ ٦٣٢، ٦٣٣).

الراجح من الأقوال:

والذي أراه هو جواز استبدال وبيع الأوقاف إذا ما تعطلت منافعها وأصبحت لا يستفاد منها، حيث إن قضية الاستبدال من البيع ترجع فيها إلى النظرة الفقهية المتفحصة وليس ثم هناك أدلة من الكتاب أو السنة واضحة وجلية في هذا الموضوع؛ لذلك أرى أن يوكل الأمر إلى من لا يتهم في ذمته، وخاصة أننا نعلم أن الأوقاف مورد ضخم فعلى ناظره خشية الله تعالى ومراقبته في السر والعلن، ومن ثم شراء مكانه ما هو أنفع وأصلح للعين الموقوفة.

(١) سقط من (ب).

جنسه، يصرف في المصرف الذي كان يصرف فيه الأول، ومثل ذلك في جريان القول أن يدفع العقار الوقف الخرب بعينه من غير بيع في عقار ملك صحيح يكون حبساً بدله، ويعبر بعضهم عن ذلك بالمناقلة، وبعضهم بالمعاوضة، وبعضهم بالاستبدال، والمشهور أيضا من القولين فى ذلك المنع، واختار بعض المتأخرين القول بالجواز، واستحسنه بعضهم على البيع كما ستقف على جميع ذلك في كلامهم.

والمناقلة وقعت في عبارة ابن شعبان[١]، واقتصر فيها على المنع فقال: لا يناقل بالوقف وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب، واستشعر ابن عرفة أنه قد يفهم من المطالعة من قوله: وإن خرب ما حوله أن خراب الوقف نفسه فقط أشد في المنع من خراب ما حوله[٢]، فقال إثر كلامه: «قلت في كون خرابه أشد من خراب ماحوله نظر» انتهى[٣]. وسيأتي كلامه بأبسط من هذا.

وأما المعاوضة فوقعت فى كلام الشيخ ابن زيد[٤]، واختلف شُراحه في فهمها فحملها بعضهم على المعاوضة ببيعه بثمن، وبعضهم على المناقلة به بعينه من غير بيع بعامر من جنسه كما ستقف عليه. قال في رسالته: ولا يباع الحبس وإن خرب، ثم قال: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب.

قال الشيخ يوسف بن عمر[٥] قوله: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع

(١) العلامة أبو إسحاق شيخ المالكية، واسمه محمد بن القاسم بن شعبان العماري المصري من ولد عمار بن ياسر ويعرف بابن القُرطي نسبه إلى بيع القُرط. من تصانيفه: الزاهي في الفقه، وقد بحثت عنه ولم أعثر عليه، وأحكام القرآن وغيرها. توفي في جمادى الأولى سنة ٣٥٥ هـ. سير أعلام النبلاء (٧٨/٦، ٧٩).

(٢) سقط من (ب) أن خراب الوقف إلى... ما حوله.

(٣) نقلاً عن توضيح المختصر خليل إسحاق المالكي (١١٩/٣).

(٤) رسالة القيرواني ص ٨٦.

(٥) الأنفاسي يوسف بن عمر أبو الحجاج الشيخ الصالح، إمام جامع القرويين المتوفى سنة ٧٦١هـ عن مئة=

غير خرب. قال بعض الشيوخ: صورته أن يباع الربع الخرب، ويشترى بقيمته[1] مثله صحيحاً، فيصيرما كان حبساً غير حبس، وما ليس بحبس حبساً، فالمباع يكون غير حبس، والمشترَى يكون حبساً، هذا هو البيِّن.

وقال آخر: «إنما يعاوض بالربع الخرب بربع غير خرب فيدفعه بعينه في الربع الصحيح»[2] انتهى. وأصله للجزولي بأبسط من هذا، ونصه إِثْرَ كلام الشيخ المذكور: صورة هذا أن يكون دار محبسة ثم خربت، فإنها تباع ممن يملكها ويشترى بثمنها أخرى، فيصير الحبس ملكاً، والملك حبساً، واختلف فيه على قولين: مالك يمنعه، وربيعة وابن القاسم يجيزان بيعه. ووجه قول مالك سداً للذريعة[3]،

= سنة له كتاب " التقييد على رسالة ابن أبي زيد "، أخذ الفقه عن عبد الرحمن بن عفان الجزولي. شجرة النور الزكية ص ٢٣٣.

(١) في (ب) بثمنه.

(٢) التقييد على رسالة ابن أبي زيد يوسف بن عمر الأنفاسيّ مخطوط في خزانة القرويين – المملكة المغربية – رقم (٧٨٥)، نقلاً عن فهرست خزانة القرويين.

(٣) قاعدة سدّ الذرائع: أصل هذه القاعدة " سد الذرائع " النظر في مآلات الأفعال، و الذريعة لغة: الوسيلة، وتذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة.

والذريعة في اصطلاح علماء الشريعة: هو كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة فتكون وسيلة المحرم محرمة، كما إن وسيلة الواجب واجبة، فالفاحشة حرام والنظر إلى عورة الأجنبية حرام لأدائها إلى الفاحشة، كما أن الحج فرض، والسعي إلى البيت الحرام وأماكن المناسك فرض لأجله، لأن الشارع إذا كلف العباد أمراً، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه، وإذا نهى الناس عن أمر، فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضاً، وهذا ما رآه الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه، ومثّل لها ابن القيم في أعلام الموقعين بتسعة وتسعين مثالاً، وقال: إن سد الذرائع ربع التكليف، لأنه إما أمر أو نهي، والأول مقصود لنفسه أو وسيلة إليه، والمنهي عنه مفسدة لنفسه أو وسيلة إليه، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام ربع الدين، إذن نرى أن المذهب الحنبلي يتفق مع المالكية في الأخذ بهذه القاعدة، خلافاً للشافعية والحنفية الذين يضيقون النطاق بالأخذ بها.

والمقصود من قول الإمام مالك هنا هو عدم فتح الباب أمام الموقوف عليهم أو النظار لبيع الأوقاف والاستبدال بها خوفاً من الوقوع في الشيء الممنوع أو الدخول في الشبهات، فمن باب سد الذرائع منع البيع هنا. مختار الصحاح ص ٢١. الموافقات، الشاطبي (١٩٨/٤، ١٩٩) دار المعرفة، بيروت. إعلام =

وحسماً للباب[١].

ومنهم من قال: صورة المناقلة أن يُدفع ربع خرب في ربع صحيح، الشيخ يعنى نفسه، ولا فرق بين المسألتين، أعني بين أن يؤخذ فيه دراهم، ويشترى بها دار أخرى، أو يؤخذ دار فيها[٢] كلاهما يقال فيه: عاوض بدار غير خرب. انتهى.

وقال قبله إثر قوله: ولا يباع الحبس وإن خرب: «ظاهره معارض لما يأتي له من قوله: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب.

فقال في تلك: اختلف في بيعه، وقال: هنا لا يجوز وإن خرب، والانفصال عن هذا أن يقال: مذهبه أنه لا يجوز بيع الحبس وإن خرب، وهو الذي قال أولاً وقوله في المعاوضة، إنما حكى الخلاف، ويكون مذهبه القول بالمنع» انتهى.

فحاصل كلامهما أن الشيخ يوسف بن عمر عنده[٣] أن حَمْل المعاوضة في كلامه على البيع أبين، كما تقدم ذلك في كلامهم، وهو ظاهر كلام الجزولي لتصديره[٤] حدا كلام الشيخ أولاً به، وإتيانه بالاحتمال الثاني بعده، وعزوه لبعضهم، إلا أن آخر كلامه أنه على كلا الاحتمالين أن المصنف مذهبه المنع، سواء بيع وعوّض بثمنه غيره، أو دفع بعينه من غير بيع.

= الموقعين، ابن قيم الجوزية. تحقيق: عصام الدين الصباطي (١١٢،١١١/٣) دار الحديث ـ القاهرة ـ ط الأولى ـ ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني ص ٦٩، ٨٢ وص ٦٦٥ دار الفكر ــ دمشق ــ ط الأولى ــ ١٤٠٦ هـ ــ ١٩٨٥ م. الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي ص ١٠٨ دار الفكر ــ دمشق ــ ط الثانية ١٤١٦ هـ ــ ١٩٩٥ م.

(١) شرح الجزولي على رسالة ابن زيد الجزولي ص ٧٦ مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف ــ المملكة العربية السعودية ــ رقم (٢١٧/٢/١٣٩).

(٢) في (ب) عنها بدلاً من فيها.

(٣) سقط من (ب) عنده.

(٤) سقط من (ب).

وممن حمل المعاوضة في كلامه على البيع بثمن القاضي عبد الوهاب في كلامه المتقدم، حيث قال إثر كلامه المذكور: «ذكر أبو محمد خلافاً في الرباع، هل يجوز بيعها أم لا؟ وهو مروي عن ربيعة، إلا أن الأظهر أنه لا يجوز بيعها وإن خربت خلافاً لمن أجازه، وقال بدفع الثمن إلى من وقف عليه، أو يستعان به في ربع مثله يوقف». انتهى.

فكلامه صريح في حمل ذلك على البيع بثمن، وتقدم الكلام على قوله بدفع الثمن إلى من وقف عليه، وممن حمل المعاوضة في كلام الشيخ على المناقلة ابن عرفة، كما ستقف على ذلك في كلامه. لقوله بدفع الثمن إلى من وقف عليه، أو يستعان به في ربع مثله بوقف.

وتقدم الكلام على قوله بدفع الثمن إلى من وقف عليه، وقال ابن الحاجب: «ولا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله، وبقاء أحباس السلف داثرة يدل على منع بيعها وميراثها»[١].

قال في التوضيح[٢]: «المناقلة هي بيع ربع بآخر».

قال ابن شعبان: لا يناقل بالوقف وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب، واستدل ابن عبدوس على المنع بما ذكره المصنف من بقاء أحباس السلف داثرة، وكذلك وقع هذا الاستدلال في نفس المدونة في بعض النسخ[٣].

عياض[٤]:

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٥٢.

(٢) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب خليل إسحاق المالكي (١١٩/٣).

(٣) المرجع السابق (٣ / ١١٩).

(٤) عياض بن موسى بن عياض بن عمر القاضي، أبو الفضل اليحصبي المراكشي، المحدث، المالكي، ولد سنة ٤٧٦هـ، وتوفي بمراكش سنة ٥٤٤ هـ. من تصانيفه: "الإعلام في حدود الأحكام"، "ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب الإمام مالك"، "التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة". هدية العارفين (٥٠٨/٥).

أرخص في موطأ ابن وهب[(١)] في بيع ربع داثر[(٢)] ومن تعطل، ويعوض به ربع ونحوه يكون حبساً وفي الرسالة: " ولا يباع الحبس وإن خرب، واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب. انتهى "[(٣)]. وقال ابن عبد السلام[(٤)] إثْرَ كلام ابن الحاجب المذكور: أجاز ربيعة المناقلة به إذا دثر وخرب أن يؤخذ ربع غيره ويجعل في مثل ما كان الأول، أشار إليه في المدونة وصّرح به في موطأ ابن وهب، وفي الرسالة مثله، وحكى أبو الفرج وابن شعبان قولاً آخر بجواز بيع الخرب، مثل ما في الرسالة. انتهى[(٥)].

وقال ابن عرفة: وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب قول ابن زرقون[(٦)] في رسالة الشيخ: لا بأس أن يعاوض منه بربع غير خرب[(٧)].

(١) نقلاً عن توضيح المختصر خليل إسحاق المالكي (١١٩/٣) مخطوط بخزانة مكتبة الحرم النبوي الشريف ـ المملكة العربية السعودية ـ رقم (٢١٧/٢/١١)، أما موطأ ابن وهب فهو من المخطوطات المفقودة وقد وجد الدكتور هشام الصيني " جامعة أم القرى " جزءاً من المخطوط في باب العبادات وقام بتحقيقها، وابن وهب هو عبد الله بن وهب القرشي ولد سنة ١٢٥هـ وطلب العلم وهو ابن سبع عشرة، ومن مصنفاته " الموطأ الكبير " و " كتاب الجامع " وغيرها. الموطأ، عبد الله بن وهب، تحقيق: هشام الصيني ص ٢، ٥ دار ابن الجوزي ـ المملكة العربية السعودية ـ ط الثانية ـ ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م.

(٢) الصحيح وما تعطل.

(٣) رسالة القيرواني ص ٨٦.

(٤) محمد بن عبد السلام بن يوسف، ولد سنة ١٢٧٧م، وهو قاضي الجماعة بتونس، كان إماماً عالماً حافظاً، متفنناً في علمي الأصول والعربية، وعلم الكلام، وعلم البيان ولم يكن مثله في بلده، تخرج على يديه جماعة العلماء كابن عرفة الورغمي، ونظرائه، له " شرح المختصر لابن الحاجب"، وتوفي سنة ١٣٤٨م. الديباج المذهب (٣٢٩/٢، ٣٣٠).

(٥) كتاب ابن عبد السلام " شرح مختصر ابن الحاجب ولم أعثر عليه.

(٦) شيخ المالكية، أبو الحسين محمد ابن الإمام الكبير أبى عبد الله محمد بن الأنصاري الأشبيلي ابن زرقون، صنف كتاب: " المُعلى في الردّ على المحلى" و " قطب الشريعة "، توفي سنة ٦٢٢هـ وله نحو التسعين. سير أعلام النبلاء (٩٩/٢٢، ٩٨).

(٧) شرح التحفة (١١١/٢، ١١٠).

ونقل الباجي[١] عن ابن شعبان: «لا يناقل بوقف وإن خرب ما حوله، فقد تعود العمارة»[٢].

قلت في كون خرابه أشد من خراب ما حوله نظر، ولفظ الرسالة إنما هو: «اختلف في المعاوضة به بربع غير خرب، ابن عبد السلام حكى أبو الفرج وابن شعبان قولاً بجواز بيع الخرب مثل ما في الرسالة.قلت الذي في الرسالة: إنما هو المعاوضة به بالمناقلة، لا بيعه بغير ذلك، ورواية أبى الفرج في البيع الذي هو أعم منها، وما عزاه لابن شعبان لا أعرفه». انتهى.

يعني ما عزاه ابن عبد السلام لابن شعبان من جواز البيع ليس هو فيه، إنما فيه المناقلة، وما عزاه للرسالة أيضا في جواز البيع، مثل قول أبي الفرج ليس هو في الرسالة، والذي في الرسالة بالجواز إنما هو في المناقلة به لا في البيع، والذي هو أعم منها، وهذا كلام ابن عرفة الموعود به أولا، فإن ظاهره بل صريحه أنه حمل المعاوضة في كلام ابن أبي زيد على المناقلة به لا البيع، فعلى هذا فيكون الشيخ ابن أبي زيد لم يحك في منع البيع خلافاً، وأما المعاوضة التي هي المناقلة به فحكى فيها قولين من غير ترجيح، فعلى هذا المحمل فتكون هذه المسألة في كلام الشيخ ابن أبي زيد مما أطلق فيها الخلاف، ولم ير الراجح كما تقدم في كلامه فيها[٣]، والراجح فيها المنع لأنه الذي اقتصر عليه ابن الحاجب[٤]، والشيخ خليل في

(١) محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي الباجي اللخمي، أبو عبد الله الأشبيلي الأندلسي المالكي المحدث، ولد سنة ٣٥٦هـ وتوفي سنة ٤٢٣ هـ. له من المصنفات: كتاب "السجلات للقضاة"، وكتاب "الوثائق". هدية العارفين (٦/ ٦٤).

(٢) كتاب ابن شعبان "الزاهي في الفقه"، وهو مفقود ولم أعثر عليه.

(٣) رسالة القيرواني ص ٨٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٥٢.

مختصره [١] وسيأتي لفظه. وعلى حمل المعاوضة في كلامه على البيع الذي هو أعم، لا تعد هذه المسألة من المسائل التي أطلق فيها الخلاف؛ لأنه بيّن أولاً الراجح فيها المنع، ثم حكى الخلاف فيها، وعلى ذلك حمل كلامه الوالد محمد ابن محمد الحطاب في شرح نظائر الرسالة [٢] فقال إثر قوله: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب لا ينبغي أن تعد هذه المسألة في المسائل التي أطلق الشيخ فيها الخلاف ولم يبين الراجح فيها؛ لأن هذه المسألة بين المصنف فيها أولاً الراجح بقوله المتقدم: «ولا يباع الحبس وإن خرب، ثم ذكر هنا الخلاف فيها» انتهى.

وقال الشيخ خليل في مختصره: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله، ثم قال: لا عقار وإن خرب ونقض ولو بغير خرب» [٣].

قال الشيخ بهرام في شرحه الكبير: إنما أعاد ذكر العقار، وإن كان الحكم فيه مستفاداً من قوله، وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار ليرتب عليه ما بعده، وهو قوله: وإن خرب، وأيضاً فإن الحكم وإن استفيد مما تقدم فإنما [٤] هو بطريق المفهوم، وهو لا يَعتبر غير مفهوم الشرط [٥] على ما علمت، وعلى تقديره

---

(١) مختصر العلامة خليل بن إسحاق المالكي ص ٢٥٢.

(٢) تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، محمد بن محمد الحطّاب، دراسة وتحقيق: أحمد سحنون ص ٢٢٣ المملكة المغربية – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٨ م.

(٣) مختصر العلامة خليل بن إسحاق المالكي ص ٢٥٢.

(٤) في (ب) فإنه بطريق.

(٥) **مفهوم الشرط**:

الشرط لغـة: العلامة (ج) أشراط، ومنه: أشراط الساعة، أي علامات القيامة. المعجم الوجيز ص ٣٣٩.

الشرط اصطلاحاً: هو ما يتعلق به الوجود دون الوجوب، أي يتوقف عليه وجود الشيء ولا يثبت به، وقال ابن قدامة المقدسي: أن الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده، أي هو ما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم، كالإحصان مع الرجم والحول في الزكاة. =

بالتنصيص على ذلك أبلغ من المفهوم. والحاصل أن العقار لا يجوز بيعه [1]، ابن أبي زيد في نوادره قال مالك في غير كتاب: «لا يباع الحبس وإن خرب»، والمذهب أيضاً عدم المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب، وقد اختلف في ذلك وقاله في الرسالة، وقوله [2]: «ولو بغير خرب» إشارة إلى أنه لا يجوز بيع الوقف، ولو كان يعوض بثمنه غير خرب، ولا يناقل به وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب، ونقل في المدونة عن ربيعة جواز المناقلة بالربع إذا دثر وخرب بربع غيره، وصرح به في موطأ ابن وهب. وفي الرسالة: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب انتهى كلامه بلفظه.

فالحاصل أن في المناقلة به بعينه من غير بيع بملك عامر من جنسه يكون وقفاً بدله يصرف في مصارفه قولان:

الأول منهما: المنع، وهو المشهور من المذهب، وهو قول ابن شعبان، ومذهب

= **والشروط على ثلاثة أقسام:**

الأول: الشرط العقلي، كالحياة للعلم، والعلم للإرادة.

الثاني: الشرط اللغوي، كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق.

الثالث: الشرط الشرعي، كالطهارة للصلاة والإحصان للرجم، والحلول للزكاة، وهذا القسم هو المقصود في هذا المبحث.

وسمي شرطاً لأنه علامة على المشروط يقال أشرط نفسه للأمر إذا جعله عليه ومنه قوله تعالى: " فقد جاء أشراطها " سورة محمد (١٨). الموافقات، الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز (١/٢٦٦، ٢٦٧) دار المعرفة – بيروت. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، راجعه: سيف الدين الكاتب ص ٥٥، ٥٦ دار الكتاب العربي – بيروت - ط الأولى - ١٤٠١هـ – ١٩٨١م. شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود التفتازاني الشافعي (٢/١٤٥) دار الكتب العلمية – بيروت. حاشية نسمات الأسحار، محمد بن عابدين ص ١٧٠ دار الكتب العربية الكبرى – مصر.

(١) الشرح الكبير، بهرام الدميري ص ٢٣٦ مخطوط في خزانة مكتبة المسجد النبوي الشريف – المملكة العربية السعودية – رقم (٢١٧/٢/٤٦)، ويوجد نسخة منه بالخزانة الحسنية – القصر الملكي – الرباط ص ٣٩٢، ٣٩٣ رقم (٣٦٥٩ د).

(٢) سقط من (ب).

ابن أبى زيد على ما قاله الجزولي كما تقدم في كلامه، وعليه اقتصر القاضي عبد الوهاب في كلامه السابق، وعن المعونة [١] وعبّر عنه بالاستبدال، فإنه قال: والمحبس حبساً محرماً لا يجوز بيعه ولا الاستبدال بوجهٍ، وعليه اقتصر ابن الحاجب، وشهره الشيخ خليل في مختصره وغيره.

والثاني: الجواز وهو أحد قولي الرسالة، وإليه أشار الشيخ خليل في مختصره: بلو، حيث قال: «ولو بربع غير خرب»، وتقدم في كلام أبي سعيد بن لب الذي نقله عنه ولد ابن عاصم استحسانه [٢] على بيعه بثمن، وهو قوله،

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (١٥٩٤/٣).

(٢) الاستحسان لغة: عدّ الشيء حسناً. (مختار الصحاح، ص ١٣٦).

الاستحسان اصطلاحاً يطلق على معانٍ، منها:

(أ) إنه عبارة عن دليل ينفتح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته فلا يقدر أن يفوه به.

(ب) قال الكرخي: الاستحسان قطع المسألة عن نظائرها، أي أن المجتهد يعدل عن الحكم في مسألة بما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه، لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عنه.

(ج) أما أبو الحسين فقال: الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول.

(د) ومنهم من قال إنه عبارة عن العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، ويخرج منه الاستحسان عندهم بالعدول عن موجب القياس إلى النص من الكتاب أو العادة.

وفي الأخذ بالاستحسان قولان:

القول الأول لجمهور الفقهاء: وهو المنع من الأخذ به، وأولهم الإمام الشافعي فقد روي عنه أنه قال (من استحسن فقد شرع). لكن هذا المفهوم للاستحسان والذي يرفضه الشافعي ويهاجمه إنما هو القول في دين الله بمطلق ما يخطر في ذهن الفقيه من اعتبارات لا يشهد لها شاهد من نص أو إجماعٍ أو قياس أو دلالة شرعية معتبرة، وهو بناء الأحكام على ما تهواه النفس. بل إنه نقل عن الشافعي نفسه إنه عمل في فقهه بالاستحسان بمعنى ترك مطلق القياس الكلي في مسألة جزئية لاعتبار مرجح لهذا الترك، ومنها قوله في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت " القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان أن لا تقطع، إذاً رفض الشافعي للاستحسان إنما هو لّما كان بالهوى والتشهي.

القول الثاني: وقد عمل أصحاب هذا القول بالاستحسان وأخذوا به خلافاً لقول الجمهور ومنهم أصحاب الإمام أبي حنيفة، والإمام أحمد ابن حنبل، والآمدى وابن الحاجب.

أما دليل الاستحسان فهو كما يلي: =

وإن وجد من يناقل به بربع آخر للحبس فهو أحسن إن أمكن. انتهى[(١)].

وقال الزّناتّي[(٢)] في شرح قول الرسالة المتقدم:

قال ابن وهب وغيره: «وكما جوّز مالك بيع الحيوان عند فساده وضعفه وإبداله بجنسه، فكذلك الربع إذا خرب وضعف يجوز أن يبدل بقائم قوي من جنسه، ويكون حبساً وهذا لو بيع واستبدل بثمنه فكيف بمعاوضته بمثله من غير تعرض له ببيع فإنه أسهل، وكأنه غير بيع، وقد يكون البدل منه أحسن وأعود على المساكين بالمنفعة». انتهى[(٣)].

= (أ) قوله تعالى: " **الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ** " الزمر (١٨)، وقوله: " **وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ** " الزمر (٥٥).

(ب) وأما من السنة فهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه أحمد في مسنده (٥/٣٦٠١) ح (٣٦٠٠): " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " وإسناده صحيح وهو موقوف على ابن مسعود.

(ج) وكذلك إجماع الأمة، فما ذكر من استحسان دخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان السكون وتقدير الماء والأجرة.

روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، راجعه: سيف الدين الكاتب ص ١٤٧. نهاية السول، جمال الدين الإسنوي (٣٩٨/٤، ٣٩٩) عالم الكتب ـ بيروت ـ ١٩٨٢ م. الإحكام في أصول الأحكام الآمدي (٢٠٩/٤، ٢١٠) دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م. الإبهاج في شرح المنهاج السبكي (١٨٨/٣، ١٨٩) دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط الأولى، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م. مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي (٢٦٩/٢، ٢٧٣). البلد الأمين ـ القاهرة ـ ط٢ ـ ١٤٢٠هـ. المصنف في أصول الفقه أحمد بن محمد الوزير ص ٤١٧، ٤١٩، دار الفكر، دمشق، ١٤١٧ هـ، ١٩٩٦ م. تيسير أصول الفقه، بدر متولي عبد الباسط ص ٢٨٥ بيت التمويل الكويتي، ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م.

(١) مختصر العلامة خليل ص ٢٥٢.

(٢) شيخ المالكية، أبو عبد الله محمد إسحاق بن عياش الزناتي الغرناطي، كان إماماً مفتياً قائماً على "المدونة" تخرج على يديه فقهاء غرناطة، توفي سنة ٦١٨هـ. سير أعلام النبلاء (١٧٥/٢٢).

(٣) **حكم المناقلة:**

والمناقلة والاستبدال متقاربان في المعنى، وإذا أطلق أحدهما دخل فيه الآخر وإذا اجتمعا في كلام واحد فيراد بالمناقلة (المقايضة) أي أن يباع الوقف بالملك الحر مباشرة، ويجعل وقفاً مكان الأول ويكون الوقف الذي بيع طلقاً. =

= ويراد (بالاستبدال) أن يباع الوقف بالنقود ثم يشترى بتلك النقود عقار، يكون وقفاً بدل الأول. ولقد ورد ذكر المناقلة فى كلام بعض الفقهاء في غير باب الوقف بمعنى المقايضة في العقار كما جاء في الشرح الكبير للدسوقى(٤٧٦/٤) حيث قال في باب الشفعة (المناقلة هي بيع العقار بمثله).

وقد ذكر الفقهاء الخلاف في مسألة المناقلة في الأوقاف على أقوال نذكرها فيما يلي :

القول الأول: الحنفية:

اشترط الحنفية في مبادلة دار الوقف بدار أخرى في محلة واحدة، أو أن تكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها. (البحر الرائق ٢٤١/٥).

القول الثاني: الشافعية وفيه وجهان:

أحدهما لا يجيز المناقلة بالأوقاف وهذا لتشدد الشافعية في هذا الموضوع، ولاستدلالهم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم والذي رواه ابن عمر في صدقه أبيه قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ قال: " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها "، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب.. البخاري كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٤١٨/٥) ح (٢٧٣٧)، مسلم كتاب الوصية باب الوقف (١٢٥٥/٣) ح (١٦٣٢).

أما الوجه الثاني لهم فقد وضحه الإمام الشيرازي بقوله: " فإن قلنا: تباع، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف ". وأن القيمة التي تجب بالإتلاف المضمون يلزم أن يشترى بها ما يكون وقفاً مكان الذي أتلف.

المهذب الشيرازي (٤٤٥/١) مغني المحتاج (٣٩١/٢) روضة الطالبين (٣٥٦/٥، ٣٥٧).

القول الثالث: الحنابلة

ويرى الحنابلة جواز المناقلة بالوقف إذا خرب فقد قال ابن قدامة في (المغني ٦٣١/٥، ٦٣٢): "والوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل قرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعث جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه ليعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ".

وجاء في الكافي (٤٦٢/٢، ٤٦٣): " وكل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع واشتري بثمنه مايرد على أهل الوقف "وفي (العمدة ص ٦٥ : " ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه ". فهؤلاء الأئمة المذكورون من الأصحاب لم يذكروا في كتبهم المشهورة خلافاً في المذهب في المناقلة بالوقف مع عمارته ورجحان المصلحة، وقد استدل الحنابلة بجواز المناقلة بما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أمر عبد الله بن مسعود بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله، فحوّله عبد الله وصارت عُرصة المسجد الأول سوقاً للتّمارين، فقد روى صالح بن أحمد في مسائله حدثنا =

وأفتى به ابن رشد كما ذكره في نوازله، ونص ذلك: " جوابك - رضي الله عنك - في قطعة أرض محبسة على رجل، وهي متصلة بدار ضيعة لرجل آخر، وهي لا تنفك من أذى أهل الدار، ولا تخلو عنه، ولا حيلة في كف الأذى عنها من الخدمة فضلاً عن الجيران، ويذهب المحبس عليه هذه القطعة للضرر الداخل

= أبي، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا المسعودي، عن القاسم: قال: لما قدم عبد الله بن مسعود - رحمه الله تعالى- كان سعد ابن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنُقب بيت المال، فأُخِذَ الرجل الذي نقبه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب عمر رضي الله عنه: أن لا تقطعِ الرّجلَ، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مُصلٍ فنقله عبد الله، فخّط هذه الخطة أخرجه الخلال كما في المغني (٦٣١/٥).

قال صالح: قال أبي: يقال إن بيت المال نُقِب في مسجد الكوفة، فجعل عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – موضع التّمارين اليوم في المسجد العتيق.

وعن مثنى الأنباري قال: وضعت عند أبي عبد الله رقعة فقلت أنظر فيها وأكتب الجواب في رجل كان والده أوقف أرضاً وأسندها إلى رجل يقوم بها وقال: إن حدث بها حدث قام بها ولدي وهي بائرة لا ترد شيئاً فهل ترى لولد هذا الموقف لها أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضاً يعمل بوقوفها أيضا؟، فكتب: إذا كانت قد بارت فليس به عندي بأس أن يبيعوها ويشتروا بثمنها غيرها فيوقفوها على ما كانت عليه تلك.

الراجح من الأقوال:

والذي أراه هو جواز المناقلة بالأوقاف سواءً العقار منها، أو المنقول، إذا كان ذلك يحقق المصلحة منها، وفقاً لما يراه ولي الأمر، لما ذهب إليه الحنابلة من أدلة يعضد بعضها الآخر خلافاً لمن ذهب إلى عدم الجواز كالشافعية، مع أنهم استندوا إلى ما رواه ابن عمر في صدقة أبيه، ولو أننا قلنا برأيهم لحصل من المفاسد بترك غالبية الأوقاف على ماهي عليه من خراب وضياع، وفيه إهدار لهذه الأموال التي يجب أن تستغل الاستغلال الأفضل، بشرط أن لا يدخل في المناقلة تلك المصالح الشخصية والشهوات الإنسانية، كما ذكرت سابقاً في الاستبدال.

انظر: الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد الخلال تحقيق: سيد كسروي حسن ص ٩٥ دار الكتب العلمية – بيروت – ط الأولى - ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م. مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف الرسالة الأولى " المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل الحنبلي " تحقيق: محمد سليمان الأشقر ص ٨٩ و ١٤٨ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ط الأولى – ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م.

عليه من الضيعة المجاورة لها، إذ لا يستطاع رفع هذا الضرر إلا أن يعاوضه صاحب الضيعة بموضع غيره تجاور أرضه هو أغبط(١) للمحبس عليه وأكثر نفعاً، بيّن لنا هل يجوز ذلك مأجوراً مشكوراً إن شاء الله؟».

فأجاب: «تصفحت سؤالك هذا، ووقفت عليه، وإن كانت هذه القطعة المحبسة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما غلب عليها مما وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمارها ولا كرائها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها؛ لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبساً مكانها على ما قاله جماعة من العلماء: في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيه، والغبطة للمحبس عليه فيما وقعت فيه المعاوضة، ويسجل ذلك ويشهد عليه وبالله التوفيق». انتهى كلامه بلفظه(٢). ونقله البرزلي بلفظ: " وسئل ابن رشد عن قطعة أرض محبسة على رجل، وهي بباب ضيعة لرجل لا تخلو غالباً من أذى من يدخل الدار، أو الجيران، ولا تخلو هذه القطعة من ضرر المجاور لها، ولا يستطاع رفعه إلا بتعويض قطعة من موضع آخر هو أعود بالمنفعة، وأقطع للضرر من صاحب الضيعة.

فأجاب: «إن انقطعت منفعة هذه القطعة جملة بما غلب عليها مما وصفت، ولم يقدر على اعتمارها، ولا كرائها وبقيت مُعطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها، فلا بأس بمعاوضتها بموضع يكون حَبْساً مكانها، على ما قاله جماعة من العلماء في الربع إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي

(١) أغبط أي أحسن وأفضل.

(٢) مسائل أبي الوليد بن رشد (٢/٩٤٨، ٩٤٩).

بعد إثبات المبيح عنده للمعاوضة، والغبطة للحبس فيما وقعت المعاوضة فيه، ويسجل بذلك ويشهد عليه» انتهى[1].

ونقله ابن سلمون أيضاً بلفظ: وسئل ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي متصلة بباب دار ضيعة لرجل آخر، وهي لا تنفك في الغالب من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كف الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس أن يعاوض صاحب الضيعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى فقال: «إذا كانت هذه الضيعة قد انقطعت المنفعة منها جملة كما ذكرت فلم يقدر على اعتمارها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبساً مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة والغبطة للمحبس عليه». انتهى[2].

ونقله ابن عرفة إثر كلامه المتقدم في الكلام على المناقلة بلفظه: وفي نوازل ابن رشد «إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في العوض عنه، ويسجل ذلك ويُشهد به». انتهى[3].

فهؤلاء كلهم لم ينقلوا عنه إلا المعاوضة بعين الأرض لا بيعها، وتقدم في كلام ولد ابن عاصم نقل هذه المسألة عن ابن رشد أيضاً، إلا أنه نقل عنه أنه

(١) فتاوى البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البرزلي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف - المملكة العربية السعودية (٢١٧/٢/٩٥)، وخطه يصعب قراءته. الحاوي، البرزلي (٣٥/٤) مخطوط بدار الكتب الوطنية - تونس - رقم (٤٨٥١).

(٢) العقد المنظم للأحكام (١٠٦/٢).

(٣) مسائل أبي الوليد بن رشد (٩٤٨/٢، ٩٤٩).

أفتى بأنها تباع ويعاوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، فلعلّ له جوابين على واقعتين، إلا أن الموجود في نوازله ما تقدم عنه ونقل الجماعة.

فتحصّل مما تقدم جميعه في مسألة البيع والمناقلة على القول بجوازهما أن السبب المبيح لذلك ثلاثة أشياء:

الأول: انقطاع المنفعة، وعدم رجاء عودها بسبب خراب الوقف.

الثاني: انقطاعها وعدم رجاء عودها بسبب الاستيلاء عليها بالضرر ممن لا يقدر على إزالة ضرره على ما أفتى به ابن رشد [١] في المناقلة على ما ذكره في نوازله، ونقل عنه البرزلي [٢]، وابن سلمون [٣]، وابن عرفة [٤]، وغيرهم، وفي البيع على ما نقله عنه ولد ابن عاصم. والله أعلم.

الثالث: من الأسباب المبيحة للغبطة فيما يعاوض به الوقف، قال ابن عرفة: «وأكريت في أواسط القرن السابع بتونس عرصة لا بناء بها من أحباس تونس على الفقراء، لمن بنى بها شيئاً إضافة لداره، كأنه منها لمدة أربعين عاماً بأضعاف قيمة كرائها، بعد مطالعة الناظر في أحباس تونس قاضيها ومن له معه شورى». انتهى [٥].

---

(١) مسائل أبي الوليد بن رشد (٢ / ٩٤٨، ٩٤٩).

(٢) فتاوى البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البرزلي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف - المملكة العربية السعودية (٢١٧/٢/٩٥)، وخطه يصعب قراءته. الحاوي، البرزلي (٣٥/٤) مخطوط بدار الكتب الوطنية - تونس - رقم (٤٨٥١).

(٣) العقد المنظم للأحكام (٢/ ١٠٥).

(٤) المختصر في الفقه ابن عرفة، مخطوط في دار الكتب الوطنية - تونس - رقم (٠٦٠٨٠) (٨١/٤).

(٥) المرجع السابق (٤ / ٨١).

استطراد مُهم:

يشترط في المناقلة أن يكون المناقل به ملكاً، فلو كان وقفاً لم يجز ذلك بلا خلاف.

قال الجزولي، ونصه إثر كلامه السابق في المناقلة [١]: «وأما مناقلة الأحباس، فقال ابن أبي زيد: لا تجوز من غير [٢] خلاف. وصورته أن يكون رجلان لكل واحد منهما حبس، وحبس كل واحد منهما بإزاء الآخر، فأرادا أن يتناقلاهما، وأراد كل واحد منهما الحبس الذى بإزائه فهذا لا يجوز» انتهى.

ونقله عن الشيخ ابن أبي زيد غير واحد، والمسألة ذكرها الشيخ ابن أبي زيد في نوادره في كتاب الحبس في أثناء ترجمة قسمة الحبس بين أهله والغلة والسكنى، ونصه: : قال ابن القاسم عن مالك: «ولا يناقل بالحبس ولا يحول، وهو كالبيع وذلك أن يكونا رجلين، لكل واحد منهما حبس على حِدَة، فيقول هذا لهذا: أعطنى حبسك إذ هو أقرب إليّ يكون حبساً على حاله، فلا يجوز ذلك». انتهى [٣].

ثم قال في آخر ترجمة بيع الحبس إذا خرب، وقد ذكرنا في باب قسمة الحبس بين أهله في الغلة والسكنى مناقلة الحبس بالحبس، وأشار إلى ما تقدم، والله أعلم.

وأما الوقف الواحد المشتمل على مساكن متعددة، الموقوف على جماعة، كل واحد منهم في مسكن، فأراد بعضهم أن يناقل غيره بمسكنه، فإنه يجوز إذا لم يكن بينهما زيادة دراهم. نقله في النوادر عن ابن كنانة [٤]، ونصه قال ابن كنانة: " في الدار

---

(١) شرح الجزولي على رسالة ابن زيد الجزولي ص٧٦.

(٢) سقط من (ب).

(٣) النوادر والزيادات (١٢/ ٤٣، ٤٤).

(٤) أبو عمر عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفان كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبه=

الحبس يتفرّق أهلها في مساكنها، فطال الزمان، وكثر عيال أحدهم، وضاق به مسكنه، فناقل آخر من أهل الدار على أن زاده دراهم قال: «لا يعجبني؛ لأنه قد يموت عن قليل، فتذهب زيادته باطلاً، وإن كان قد فعله بعض الناس، ولا يعجبني». انتهى.

فـــــرع:

وقعت مسألة وهي شخص عليه وقف، ثم مرجعه بعده لولده، ثم من بعدهم لجهة غيرهم، فأراد الموقوف عليه التخلي عن الوقف لمن مرجعه بعده، وتنزيله منزلته فيه، وكان الوقف آيلاً إليهم بعد موته، فلم أر في ذلك نصاً صريحاً في المذهب، لكن نقل في النوادر عن ابن كنانة ما هو قريب منه، يقتضي جوازه في الصورة الواقعة من باب أولى ونصه قال ابن كنانة: «وللرجل أن يسكن غيره نصيبه من الصدقة ما لم يغيّر شيئاً مما تصدق به المحبس، وذلك ما دام المعطى حياً، فإذا مات المعطى رجعت إلى من ذلك له من أهل الحبس» انتهى [1].

فأجاز ابن كنانة للموقوف عليه أن يجعل ماله مادام حياً من السكنى في الوقف لمن ليس له في الوقف شيئاً ليسكنه، بشرط أن لا يغيّر شيئاً مما تصدق به المحبس، فإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف لمن مرجعه إليه، فإذا جاز ذلك للأجنبي الذي ليس من أهل الوقف، فلأن يجوز لمن مرجع الوقف إليه من باب أولى، لكن بشرط أن لا يغير شيئاً مما تصدق به المحبس، كما تقدم في كلامه، ثم قال في النوادر إثر كلامه السابق [2] عن ابن كنانة أيضاً ما نصه: «وقال فيمن حبس على رجل نخلاً فتصدق

= الرأي، وليس له في الحديث ذكر، توفي سنة ست وثمانين ومئة، وكانت وفاته بمكة وهو حاج. ترتيب المدارك (١/٢٩٢، ٢٩٣).

(١) النوادر والزيادات (١٢/ ٩٧).

(٢) سقط من (ب).

من حبست عليه بثمرها على ابنه أو على أجنبي لم تجز الصدقة، وله أن يجنيها ويطعم ثمرها من شاء. قال: ولا يغير الحبس على ما جعل فيه، إن جعل في الأقارب، فكذلك وإن جعل في الأباعد، أو معينين، أو في السبيل فلا يصرف إلى غيره» انتهى[١]. ولا مخالفة بين كلامه الأول وبين هذا؛ لأن مراده في الموقوف عليه النخل، أنه تصدق بثمرها بمعنى أوقفه على ابنه أو على أجنبي فلم يُجِزْ صدقته، لأن الوقف لا يوقف مرة أخرى، وكلامه الأول لم يوقف عليه ذلك، وإنما جعل له فيه من السكنى ما كان له من غير إنشاء وقفية، فتأمله، والله أعلم.

هذا ما يتعلق بالكلام على البيع والمناقلة.

ولنشرع الآن في الكلام على ما يتعلق بمدة كرائه. قال الشيخ خليل في مختصره: «وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين، ولمن مرجعها له كالعشر». انتهى.

قال شارحه الشيخ بهرام، في شرحه الكبير: «يعني أن الحبس إذا كان على معين يريد، ثم هي لأولادهم ونسبه ذلك، فإن للناظر عليه أن يكريه السنتين ونحوهما، فإن أكريت الدار الموقوفة لمن مرجعها له[٢]، فإنه يجوز فيها العشر سنين ونحوها، لخفة الغرر هنا، لأن له المرجع، وقد اكترى مالك ـ رحمه الله ـ داره المحبسة عشر سنين، وكان المرجع فيها له، واستكثر ذلك المغيرة[٣] وغيره[٤]، وقال الوالد محمد الحطاب في شرح قوله كالسنتين، يعني أن الحبس إذا كان على

(١) مختصر العلامة خليل ص ٢٥٣.

(٢) في (ب) إليه.

(٣) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، له كتب فقه قليلة، وقد استند ابن أبي زيد في كتابه النوادر على أحد كتبه الفقهية ولكنها غير معروفة، توفي سنة ١٨٦هـ. الديباج المذهب ص ٣٤٧. دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٤٢.

(٤) الشرح الكبير بهرام ص ٣٩٦.

معنيين كبني فلان، فللناظر أن يكريه سنتين أو ثلاث سنين، ولا يكريه أكثر من ذلك» انتهى[١]. وقال شارحه البساطي[٢]: «يعني أن الإكراء من الناظر على الوقف لا يزيد فيه على السنتين ونحوهما؛ لأن العوارض في الوقف كثيرة، وشرط في ذلك أن يكون المستحق معيناً، ويعين جهة محصورة، كالأولاد إن لم يوجدوا بعد، فإن قلت: مفهوم الشرط يقتضي أنه إذا لم يكن على معين في نحو الفقراء والمساكين جاز أكثر من ذلك قلت: نعم نصوا عليه، وقوله لمن مرجعها إليه معطوف على مقدر في الذي قبله، أي وأكرى ناظر الغير من مرجعها إليه كذا[٣]، ولمن مرجعها إليه كذا، ويعنى به أن الناظر إذا أكرى للأحباس لمن ترجع إليه عند انقطاع ما تقدم عليه، فإن الأجل فيها أوسع من غيرها بكثير حتى إنه يبلغ به العشر من السنين، وقد اكترى الإمام منزله وهو كذلك عشراً» انتهى.

وقول المصنف: وأكرى ناظره لا يريد به خصوصية الناظر على الوقف بل، الحكم كذلك، ولو كان المتعاطي لكرائه المستحق للوقف، وإنما اقتصر على ذكر الناظر ليدخل مستحق الوقف من باب أولى.

قال ابن عرفة: «اكتراء الدار المحبسة عشرين سنة، ممن صارت له بالحبس مع نقض كرائها بموته»[٤].

وفي الموازية بأثر هذه المسألة قال مالك: «لا يدفع في كرائها، وليكرها قليلاً

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/٤٧).

(٢) محمد بن أحمد بن حسن البساطي، كان إماماً وعلامة عارفاً بفنون المعقول والمنقول، متواضع مالكي المذهب، من تصانيفه: " المغني في الفقه "، ولم يكمله، "وشفاء الغليل على حل كلام الشيخ خليل" ولم يكمله أيضاً. توفي في رمضان سنة ٨٤٢ هـ. توشيح الديباج ص ١٨٨، ٢١٠.

(٣) سقط من (ب).

(٤) المختصر في الفقه ابن عرفة (٤/ ٨١) مخطوط في دار الكتب الوطنية، تونس رقم (٠٦٠٨٠).

قليلاً، وقاله عبد الملك [١] إلا أنه قال: السنة والسنتين، فإن وقع في السنين الكثيرة على القول بمنعه، فإن عثر على ذلك في الباقي من المدة يسير لم يفسخ، وإن كثر فسخ، قاله في الموازية المتيطي [٢]: «يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر، في رواية ابن القاسم، وفي سماع أشهب إجازته لخمس وعشرين عاماً، وبالرواية الأولى القضاء»[٣].

قلت: الذي في سماع أشهب: عشرون، وقال عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها، وهي معقبة إنما يكريها السنة والسنتين، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء، ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست.

وحدثني من أثق به أن مالكاً يكاري مسكنه على هذه الحال، وهو صدقة عشر سنين، واستكثره المغيرة وغيره، ولهذا أن يكرى بالنقد وغيره [٤]، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد؛ لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمة قبل أمد السكنى؛ لأن العقب مجهول، ولا يكون القسم إلا على من حضره يومه، فإن قسمه قبل ذلك كان قد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له.

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، وله كتاب في الفقه غير معروف، ويعتبر كتابه من المصادر الأساسية التي اعتمد عليها في النوادر والزيادات هذا ما وجدته في كتاب دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ٢١٠، ولكني بعدما تصفحت كتب المالكية رأيت أن ابن الماجشون له كتاب اسمه المبسوط في الفقه ولعله هذا الذي اعتمد عليه.

(٢) القاضي أبو الحسن على بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي الفقيه العالم العمدة العامل، العارف بالشروط وتحرير النوازل، له كتاب " النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام" اعتمده المفتون والحكام واختصره ابن هارون. توفي مستهل شعبان سنة ٥٧٠ هـ. شجرة النورالزكية ص ١٦٣.

(٣) النوادر والزيادات (١٢/ ٩٥، ٩٦).

(٤) توضيح المختصر (٣/ ١٢٠).

وفي مُغرّب ابن أبي زمنين[١] «من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيرهم، أو جعل لهم سكنى حياته، لم يجز أن يكريها بالنقد إلا سنة أو سنتين، وجائز أن يكريها سنين كثيرة بكراء منجم[٢] كلما انقضى نجم دفع كراه، وكلما حلّ نجم قدم كراؤه وإن كان النجم يسيراً. هذا مذهب ابن القاسم، وابن وهب، وروايتهما». انتهى كلامه[٣].

قلت: " وقول ابن عرفة الذي في سماع أشهب: عشرون يشير به لما تقدم عنه في الكلام السابق، إلا أنهُ لم يحكِ فيما إذا كان الكراء لغير من له مرجع الحبس خلافاً في أنه لا يكرى إلا السنة والسنتين، وتقدم في كلام ابن عبد السلام جوازه في الأرض أربع سنين، وحكي فيما إذا كان الكراء لمن له المرجع ثلاثة أقوال:

الأول: جوازه لسنتين، وعزاه ابن رشد لعبدالملك في الموازية، وعزاه المتيطي لرواية ابن القاسم قال: وبها القضاء "[٤].

والثاني: جوازه لخمس سنين وست، وعزاه عنه المتيطي لعبد الملك في المبسوط[٥].

---

(١) الإمام القدوة الزاهد، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي الألبيرى شيخ قرطبة. ولد سنة ٣٢٤هـ وتوفي في ربيع الآخر سنة ٣٩٩ هـ. اختصر المدونة وسماه " المغرب في اختصار المدونة "وله "منتخب الأحكام"، و"الوثائق" وغيرها.سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٨٨، ١٨٩).

(٢) النَّجْمُ: الوقت المضروب ومنه سمي النَّجْمُ ويقال: نَجَّمَ المال تنجيماً، إذا أدّاه نجوماً. مختار الصحاح ص ٦٤٧

(٣) لم أقف على كتاب " المغرب في اختصار المدونة " لابن زمنين ولعله من الكتب المفقودة.

(٤) نقلاً عن التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق المالكي (٣/ ١٢٠).

(٥) نقلاً عن التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣ / ١٢٠).

والثالث: جوازه لعشرين سنة، وهو الذي في سماع أشهب في كتاب الصدقة والهبة من العُتْبية[١]، أو لخمس وعشرين سنة على ما عزاه له في المتيطية[٢]، وأيضاً قوله يجوز لمدة طويلة، واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام. هل استحسان أهل قرطبة بكونه[٣] للأربعة أعوام قول مستقل مغاير لقوله مدة طويلة فيكون مخالفاً له، أو تفسير للمدة الطويلة، فيكون ذلك كله قولاً واحداً؟.

وتقدم في كلام البساطي أن مفهوم الشرط في كلام الشيخ خليل يقتضي أنه إذا لم يكن على معين جاز أكثر من ذلك، وهو كذلك[٤]، قال ابن عرفة: «قال المتيطي في الحبس على غير معين، كالمرضى، والمساكين، أو مسجداً، وقنطرة يجوز لمدة طويلة، واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام، خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه». انتهى[٥].

وقال ابن عبد السلام في كلامه المتقدم، وأما إذا كان على الفقراء و شبههم فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل؛ إذ لا يبقي في ذلك سوى انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدور، ثم قال بعد كلامه السابق: «وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا، وعمل به منذ عشرين عاماً كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن يبني بها داراً، وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بذل فيها مكتريها عوضاً خارجاً في الكثرة عن العادة». انتهى[٦].

---

(١) مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ص ٢٤١.

(٢) المرجع السابق ص ٢٤١.

(٣) سقط من (ب).

(٤) سقط من (ب).

(٥) ابن عبد السلام كلامه المتقدم جاء في حاشية زروق شرح قاسم بن ناجى (٢/ ٢٠٦).

(٦) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣/ ١٢٠).

ونقله عن الشيخ في التوضيح[١]، وبهرام في شرحه الكبير[٢]، وشامله[٣]، وقال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم: «قلت[٤]: وأكريت في أواسط القرن السابع بتونس عرصة لأبناء بها من أحباس تونس على الفقراء، لمن بنى بها شيئاً أضافَهُ لداره، كأنه منها لمدة أربعين عاماً بأضعاف قيمة كرائها بعد مطالعة الناظر في أحباس تونس قاضيها، ومن له معه شورى، وهذه العرصة هي الآن ببنائها جزء من دار تعرف بمكتري العرصة المذكورة، يقال له ابن علاّل كان من مشاهير التجار الأملياء، وهي الآن بيد غيره ببياعات بعده، وهي في زنقة[٥] غير نافذة، الخارج منها يستقبل القبلة بطرف[٦] سوق الأبارين من حيال جامع الزيتونة» انتهى[٧].

فتحصّل من هذه النقول أن الوقف إذا كان على معين، وأكرى لمن ليس له مرجعه ففيه قولان:

الأول: وهو المشهور منهما جوازه لسنتين، وهو مقتضى كلام ابن الحاجب[٨] وابن عبد السلام، والشيخ خليل في توضيحه[٩]، وابن عرفة، ولثلاث سنين، وهو مقتضى كلام الشيخ خليل في مختصره[١٠]، وكلام شراحه المتقدم.

---

(١) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣/١٢٠).
(٢) الشرح الكبير مختصر الشيخ خليل المالكي بهرام الدميري ص ٣٩٦.
(٣) الشامل (٢/١٣٠).
(٤) سقط من (ب).
(٥) هي مسلك ضيق في القرية. المعجم الوجيز ص ٢٩٤.
(٦) سقط من (ب).
(٧) المختصر في الفقه ابن عرفة، مخطوط في دار الكتب الوطنية، تونس، رقم (٠٦٠٨٠) (٤ / ٨١).
(٨) جامع الأمهات ص ٤٥٢.
(٩) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣/١٢٠).
(١٠) مختصر العلامة خليل ص ٢٥٣.

والثاني: ما نقله ابن عبد السلام[١] وهو جوازه في الأرض لأربع سنين، وإن[٢] أكرى لمن له المرجع فثلاثة أقوال:

الأول: وهو المشهور، جوازه لعشر سنين، وهو فعل مالك[٣]، ومقتضى قول الشيخ خليل كالعشر سنين، وقول شراحه كالعشر سنين ونحوها جواز الزيادة على ذلك[٤].

والثاني: جوازه لخمس سنين، وهو قول ابن الماجشون على ما نقله ابن عرفة[٥] عن المتيطي، وعلى ما نقله عنه ابن عبد السلام.

ونقل الشيخ خليل في توضيحه[٦] جوازه لأربع سنين وخمس، وهو الذي رأيته عنه في النوادر[٧].

والثالث: جوازه لعشرين سنة وهو قول أشهب في العُتبية على ما نقله ابن رشد، وخمس وعشرين سنة على ما نقله عنه المتيطي[٨]، وإن كان الوقف الثالث[٩] ما تقدم من الخلاف في المدة الطويلة في النصوص المتقدمة إنما هو إذا كان الوقف المكرى عامراً، كما أفاد ذلك تعليلهم للجواز والمنع، فمن ذلك قول ابن

---

(١) سقط من (ب).

(٢) سقط من (ب).

(٣) النوادر والزيادات (١٢/٩٦).

(٤) مختصر العلامة خليل ص ٢٥٣.

(٥) النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، المتيطي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف - المملكة العربية السعودية - رقم (١٣٧ / ٢ / ٢١٧) نقلاً عن فهرست مكتبة الحرم النبوي الشريف.

(٦) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣/١٢٠).

(٧) النوادر والزيادات (١٢/٩٦).

(٨) مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ص٢٤١.

(٩) سقط من (ب).

عبد السلام في تعليل الجواز في المدة الكثيرة، وغالب النصوص المتقدمة صريحة أو كالصريحة في ذلك منها قول ابن عبد السلام في تعليل الجواز في الوقف غير المعين بقوله: «إذ لا ينفى في ذلك سوى انهدام الدار إلى آخر كلامه. فدل ذلك على أنها عامرة»(١).

وقول ابن عرفة: أمدُ كرائه ما سلم عن غرر عدم تمام عقده(٢)، وتعليلهم بمنع النقد في كراء ناظر الأحباس بكونه يلزم منه إعطاء الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك، وحرمان من جاء قبل الوجوب ممن يلد بعد القسم وذلك ظاهر من كلامهم إذا علم ذلك، فإذا كان الوقف خراباً، ولم يوجد ما يصلح به فقال الزناتي: «إنه يجوز كراؤه السنين الكثيرة»(٣).

ونقل البرزلي عن القاضي ابن باديس(٤)، ونص على ذلك الونشريسي في نوازله فانظره، ونقل البرزلي بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر ويعمر بذلك ونصه: «وقعت بالقيروان مسألة، وهي أن داراً لحبس الفقراء وقعت، ولم يوجد ما تصلح به وتبنى في زمن القاضي ابن باديس فأفتى: بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط(٥) صلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها. وظاهر فتاوى الأندلسيين تقتضي إباحة البيع، ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة انتهى(٦).

---

(١) المختصر في الفقه ابن عرفة، مخطوط في دار الكتب الوطنية - تونس - رقم (٠٦٠٨٠) (٤/٨١).

(٢) لم أعثر على مخطوطته.

(٣) لم أقف على قوله ولعله في مظانه.

(٤) صاحب إفريقية، والمعزّ بن باديس بن منصور بن بلكين الصنهاجي المغربي، شرف الدولة ابن أمير المغرب. كان ملكاً مهيباً شجاعاً محباً للعلم، فلما كثر مذهب أبي حنيفة بإفريقية حمل أهل بلاده على مذهب مالك حسماً لمادة الخلاف. ولد سنة ٣٩٨هـ وتوفي في ٤٥٤هـ بالمهدية. سير أعلام النبلاء (١٨/١٤٠، ١٤١).

(٥) سقط من (ب).

(٦) فتاوى البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البرزلي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف - المملكة العربية=

فإنه قال في شرح قول الرسالة: ولا يباع الحبس وإن خرب[1] ونصه: «وإنما لم يبع الربع إذا خرب؛ لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين، فيعود كما كان انتهى، والفرس إذا هرم لا يعود كما كان» انتهى.

فتوجيه منع البيع بوجود من يصلحه بإجارته سنين لا يحسن إلا إذا كانت الإجارة غير مختلف فيها، فدل كلامه على أن الخرب يجوز إجارته بمقدار ما يصلحه من غير خلاف.

وههنا مسألة كثيرة الوقوع هي: أن الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلاً، وخرب الوقف، ولم يوجد ما يصلح به، وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته السنين بمقدار ما يعمره به، هل يمنع ذلك، ويتبع شرط الواقف، ولا يؤجر أكثر مما شرطه؟ أوْ لا يتبع شرطه ويؤجر من السنين ما يعمره به؛ لأن شرطه هذا يؤدي إلى إبطال أصل الوقف، ويكون حكم هذه المسألة حكم ما إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما ينخرم منه؟ أنه لا يتبع شرطه كما نصوا على ذلك، وعللوا ذلك بأنه يؤدى إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به.

قال ابن الحاجب: «ويبدأ بإصلاحه ونفقته ولو شرط خلافه لم يقبل»[2].

قال الشيخ[3] في توضيحه: «أي ويبدأ الناظر بإصلاحه إن كان عقاراً، وبنفقته إن كان حيواناً؛ لأن الغرض دوام المنفعة به، وكذلك قال ابن شعبان، ولو شرط

= السعودية (٢١٧/٢/٩٥)، وخطه يصعب قراءته. الحاوي، البرزلي (٣٥/٤) مخطوط بدار الكتب الوطنية - تونس- رقم (٤٨٥١).

(١) رسالة القيرواني ص ٨٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٥٢.

(٣) سقط من (ب).

خلاف البداءة بإصلاحه ونفقته لبدأ بذلك، ويطل شرطه، لأن شرطه يؤدى إلى بطلان أصل الوقف، وما كان كذلك من الشروط لا يوفي به» انتهى[١].

ونقله غير واحد ولم يختلفوا فيه، ولا شك أن الوقف إذا لم يكن له ما يعمر به سوى غلته، واشترط الواقف أنه لا يؤجر أكثر من سنة أو سنتين مثلاً أن ذلك يؤدي إلى إبطال أصل الوقف، وإن اشتراط الواقف ذلك كاشتراطه ألاّ يبدأ بإصلاحه؛ لأن من المعلوم أن العقار لا يمكن أن يستمر دائماً عامراً، ولابد له من الخراب، وقلّ أن تقوم السنة والسنتان ونحوهما بعمارة ما كثُر من خرابه، ويختلف ذلك بحسب العقار والزمان والمكان، والله يعلم المفسد من المصلح وبالله التوفيق[٢] تم ذلك بحمد الله تعالى وعونه.

---

(١) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣/١٢٠).

(٢) وللعلماء في كراء الأوقاف مذاهب، هذا بيانها:

القول الأول: الحنفية ولهم سبعة آراء وهي:

(١): لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة مهما كان نوع الموقوف، لأنه إذا طالت المدة المؤجرة ضاع الوقف واندرس. الإسعاف في أحكام الأوقاف برهان الدين الطرابلسي ص ٥٣، مكتبة الطالب الجامعي – مكة المكرمة – ١٤٠٦هـ.

(٢): جواز كراء الضياع ثلاث سنين الإسعاف ص ٥٣.

(٣): يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يؤجر غيرها إلا سنة واحدة. حاشية ابن عابدين ٣/٥٤٩.

(٤): يجوز كراء الوقف ثلاث سنين من غير تفصيل بين الدار والأرض. الإسعاف ص ٥٣، ٥٤.

(٥): وإليه ذهب بعض الحنفية وهو جواز كراء الوقف أكثر من ثلاث سنين، ولكن لا يفعله أحد إلا بإذن الإمام فإن أبطله بطل. (الفتاوى الهندية ٣/٣٣٣).

(٦): لو احتاج الناظر أن يكري الوقف أكثر من سنة فإنه يعمل عقداً في كل سنة. (الإسعاف ص ٥٤).

(٧): جواز كراء الوقف أكثر من سنة إذا كان هناك مصلحة للوقف وهو باتفاق الحنفية. (الإسعاف ص ٥٦).

القول الثاني: الشافعية: ولهم ثلاثة آراء في كراء الوقف:

(١): يؤجر الدار ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مئة سنة أو أكثر.

(٢): لا تصح إجارة الوقف أكثر من سنة وهو ما ذهب إليه الحنفية.

=

= (٣) : تؤجر ثلاثين سنة ، لأنها نصف العمر غالباً أما إذا اشترط الواقف ألا تؤجر اتبع شرطه. (مغني المحتاج ٢/ ٣٤٩).

القول الثالث : **الحنابلة** : مذهب الحنابلة يشبه إلى حد كبير مذهب الشافعية فى جواز تأجير الوقف غير أنهم وضعوا ضوابط يجب مراعاتها.

الضابط الأول : مراعاة العرف في إجارة الأعيان على اختلاف أنواعها وطرق الانتفاع بها كالدور والبساتين والأراضي الزراعية. (الفواكه العديدة ١ /٤٦٢).

الضابط الثاني : أجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف عند تحديده مدة الإجارة ، إذا كانت هذه المخالفة اقتضتها ضرورة ، أو لتحقيق مصلحة للوقف.

فقد جاء في شرح المنتهى ما نصه : " إنه يجب العمل بالشرط إن لم يحتج إلى زيادة على القدر المشروط ، أما إذا احتيج بأن تعطلت منافع الموقوف ولم يمكن تعميره إلا بذلك جاز. (شرح غاية المنتهى ٤/ ٣١٩).

يقول ابن القيم بعد رده القول بجواز مخالفة شرط الواقف : " فلا يحل لمفت أن يفتى بذلك ، ولا حاكم أن يحكم به ، ومتى حكم به نقض حكمه ، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة للوقف ، بأن يخرب ويبطل نفعه ، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة ، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً لوقفه ، واستمراراً لصدقته ". (إعلام الموقعين ٣/ ٢٢٦).

الراجح من الأقوال:

والذي يترجح عندي هو: ما ذهب إليه ابن القيم – رحمه الله – من أن الوقف لا يؤجر المدة الطويلة والتي ربما يصل به إلى درجة الخراب والدمار ، وإنما على ناظر الوقف أن يراعي مصلحة الوقف أينما كانت ، مع شرط الواقف ، بحيث لا يؤثر الشرط على المصلحة ، وبذلك يوازن في الأمر ، مع الأخذ بعين الاعتبار قول ولي الأمر ، خاصة وإن إجارة الوقف اختلفت أقوال الفقهاء في مدتها ، حتى في المذهب الواحد ، ولأن أسعار العقار حالياً في أغلب دول العالم في تصاعد مستمر مما تقلل من قيمة ريع العين الموقوفة الموجرة لمدة طويلة ، وعليه أرى ألاّ تؤجر العين أكثر من خمس سنين مثلاً.

قائمة الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعــلام

فهرس المراجع

أولا: المخطوطـــــات:

م	اســـــم المخطـــوط
١	**الإعلام بنوازل الأحكام**، عيسى بن سهل القرطبي، مخطوط في الخزانة الحسنية، القصر الملكي، الرباط رقم (٨٣٨ق).
٢	**التبصرة**، اللخمي مخطوط في الخزانة الحسنية، القصر الملكي، الرباط رقم (٦٤٥ق).
٣	**تهذيب مسائل المدونة**، أبو هشام أبو القاسم خلف البراذعي، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف، المملكة العربية السعودية رقم (٢١٧/٢/١٠٥).
٤	**توضيح المختصر**، خليل إسحاق المالكي، مخطوط مكتبة الحرم النبوي الشريف، المملكة العربية السعودية رقم (٢١٧/٢/١١).
٥	**الحاوي**، الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، القاهرة، رقم (٩٦٢).
٦	**الحاوي**، البرزلي، مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس، رقم (٤٨٥١).
٧	**الشامل في فروع المالكية**، أبو البقاء الدميري، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف القاهرة، رقم (٢٩٦٣/٣٨٦).
٨	**شرح التحفـــة**، ابن أبي زيد القيرواني، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف، المملكة العربية السعودية، رقم (٢١٧/٢/ ٧٤).
٩	**شـــرح الجزولي على رسالة ابن أبي زيد**، أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف، المملكة العربية السعودية، رقم (٢١٧/٢/١٣٩).

م	اســـــم المخطـــوط
١٠	**الشرح الكبير** ، أبو البقاء بهرام الدميري ، مخطوط بالخزانة الحسنية ، القصر الملكي ، الرباط ، رقم (٣٦٥٩ د).
١١	**الشرح الكبير** ، أبو البقاء بهرام الدميري ، مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف ، المملكة العربية السعودية رقم (٢١٧/٢/٤٦).
١٢	**شرح بن ناجي على مختصر خليل** ، أبو الفضل قاسم عيسى بن ناجي ، مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف ، المملكة العربية السعودية (٢١٧/٢/٩٩).
١٣	**الطرر** ، هارون بن أحمد بن عات الشاطبي ، مخطوط بدار الكتب الوطنية ، المكتبة الأحمدية ، الجامع الأعظم ، تونس رقم (١٤٩٦٤).
١٤	**فتاوى البرزلي** ، أبو القاسم بن أحمد البرزلي ، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف ، المملكة العربية السعودية (٢١٧/٢/٩٥).
١٥	**مختصر ابن عرفة في الفقه** ، أبو عبدالله محمد بن عرفة ، مخطوط في دار الكتب الوطنية ، تونس ، رقم (٠٦٠٨٠).
١٦	**مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام " اختصار المتيطية "** ، محمد بن هارون الكناني ، دار الكتب الوطنية ، مكتبة حسن حسين عبدالوهاب ، تونس ، رقم (١٨٦٩٦).
١٧	**نوازل ابن لب** ، أبو سعيد بن لب الغرناطي ، مخطوط في مكتبة الحرم النبوي الشريف ، المملكة العربية السعودية رقم (٢١٧/٢/١٣٩).
١٨	**نوازل سحنون** ، مخطوط في الخزانة الحسنية ، القصر الملكي ، الرباط ، رقم (٣٩٠٩٠ د).

ثانياً: المطبوعات:

م	المرجع
١	**الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.
٢	**الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م.
٣	**إرشاد السالك إلى أشرف المسالك**، ابن عسكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط الثالثة، ١٣٤٧هـ.
٤	**الإسعاف في أحكام الأوقاف**، برهان الدين إبراهيم الطرابلسي، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
٥	**الأعلام**، الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
٦	**إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، القاهرة، ط الأولى، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م.
٧	**أعلام ليبيا**، الطاهر أحمد الزاوي، طرابلس، ليبيا.
٨	**أعلام من طرابلس**، علي مصطفى المصراتي، مكتبة دار الفكر.
٩	**الإنصاف**، المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط الأولى ١٣٧٤ هـ، ١٩٥٥ م.
١٠	**الإنصاف**، المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٦ هـ، ١٩٥٧ م.

المرجـــــع	م
أنفع الوسائل في تجريد المسائل، نجم الدين إبراهيم الطرسوسي، مطبعة الشرق، مصر، ١٣٤٤ هـ، ١٩٢٦ م.	١١
البحر الرائق، ابن نجيم، دار الكتاب العربي، ط الثانية.	١٢
بدائع الصنائع، الكاساني- دار الكتب العلمية - بيروت.	١٣
بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى الضبي، القاهرة، دار الكتاب العربي، ١٩٦٧م.	١٤
البيان والتحصيل، ابن رشد، تحقيق: أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م.	١٥
تاريخ الأدب العربي، كارل بروكلمان، ترجمة: محمود حجازي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٥م.	١٦
تبصرة الحكام، ابن فرحون، دار الكتب العلمية – بيروت.	١٧
تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، محمد بن محمد الحطّاب، دراسة وتحقيق: أحمد سحنون، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٨ م.	١٨
ترتيب المدارك، القاضي عياض، دار مكتبة الحياة، بيروت.	١٩
التفريع، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين الجلاّب، تحقيق: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.	٢٠
التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي، مكتبة فضالة، المحمدية، المملكة المغربية، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م.	٢١

م	المرجـــــع
٢٢	**توشيح الديباج**، القرافي، تحقيق: أحمد الشتيوي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط الأولى، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م.
٢٣	**تيسير أصول الفقـه**، بدر متولي عبد الباسط، بيت التمويل الكويتي ١٤١٥هـ، ١٩٩٥ م.
٢٤	**جامع الأمهات**، جمال الدين بن عمر بن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر، بيروت، ط الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٢٥	**الجواهـر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا مـن المالكيـة**، ناصر الدين محمد الشريف، دار البيان للطباعة والنشر، الأردن، ط الأولى، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م.
٢٦	**حاشية ابن عابدين**، المطبعة العثمانية، الأستانة، ١٣٢٦هـ.
٢٧	**حاشية نسمات الأسحار**، محمد بن عابدين، دار الكتب العربية الكبرى، مصر
٢٨	**دراســات في مصــادر الفقه المالكي**، ميكلوش موراني، ترجمة: سعيد بحيري، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٨ م.
٢٩	**الديباج المــذهب**، ابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث.
٣٠	**رســالة القيرواني**، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٣٦٨ هـ، ١٩٤٩ م.
٣١	**روضة الآس العاطرة الأنفاس في ذكر من لقيتــه مــن أعــلام**

م	المرجع
	الحضرتين من مراكش وفاس، أحمد بن محمد المقري، المطبعة الملكية، الرباط، ط ٢، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م.
٣٢	**روضة الطالبين**، النووي، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.
٣٣	**روضة الناظر وجنة المناظر**، ابن قدامة المقدسي، راجعه: سيف الدين الكاتب، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى، ١٤٠١ هـ، ١٩٨١ م.
٣٤	**سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، محمد هشام البرهاني، دار الفكر، دمشق، ط الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥ م.
٣٥	**سير أعلام النبلاء**، الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٣م.
٣٦	**شجرة النور الزكية**، محمد محمد مخلوف، دار الفكر للطباعة والنشر.
٣٧	**شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين**، يحيى الحطّاب، مطبعة العرب، تونس، ط الأولى ١٣٤١هـ.
٣٨	**شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين التفتازاني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٩	**شرح العلامة زروق وابن ناجي على متن الرسالة**، مطبعة الجمالية، مصر، ١٣٣٢ هـ، ١٩١٤ م.
٤٠	**شرح القواعد الفقهية**، أحمد محمد الزرقا، دار العلم، دمشق، ط٢، ١٤١٩هـ، ١٩٨٩ م.
٤١	**صحيح مسلم**، يحيى بن شرف الدين النووي، دار الريان للتراث.

م	المرجع
٤٢	**طبقات الفقهاء**، الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت ط ٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١ م.
٤٣	**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ابن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥م.
٤٤	**العمدة شرح العدة**، بهاء الدين المقدسي، المطبعة السلفية، شارع الفتح.
٤٥	**الفتاوى الهندية**، جماعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣١٠هـ.
٤٦	**فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م.
٤٧	**فتح القدير**، الكمال بن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٨	**فهرس المخطوطات العربية**، في الجامع الكبير بالجزائر، محمد بن جتيب الجزائر ١٩٠٩م.
٤٩	**الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**، أحمد التميمي، المكتب الإسلامي، دمشق ط الأولى، ١٣٨٠هـ.
٥٠	**القوانين الفقهية**، محمد بن أحمد الجزيّ، الدار العربية للكتاب، تونس، ١٩٨٨م.
٥١	**القول الواضح في بيان الجوائح**، يحيى الحطّاب، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، منشورات لجنة إحياء التراث، طرابلس، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ، ١٩٩٦ م.

م	المرجع
٥٢	**الكافي**، ابن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط الأولى.
٥٣	**كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج**، أحمد بابا التنبكي، تحقيق: محمد مطيع، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠ م.
٥٤	**لباب اللباب**، محمد بن عبد الله بن راشد البكري، المطبعة التونسية، تونس، ١٣٤٦هـ.
٥٥	**لسان العرب**، ابن منظور، دار التراث العربي، القاهرة، ١٣٧٧هـ.
٥٦	**متن الرسالة**، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، مطبعة نضالة، المغرب، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٤ م.
٥٧	**مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع عبد الرحمن بن محمد، مكة المكرمة.
٥٨	**مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف الرسالة الأولى " المناقلة والاستبدال " بالأوقاف "**، لابن قاضي الجبل الحنبلي، تحقيق: محمد سليمان الأشقر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط الأولى، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩م.
٥٩	**مختار الصحاح**، الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى، ١٩٦٧م.
٦٠	**مختصر العلامة خليل**، خليل بن إسحاق المالكي، تعليق: أحمد نصر،

م	المرجع
٦١	**المدونة**، مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.
٦٢	**المدونة**، مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة والنشر.
٦٣	**مسائل أبي الوليد بن رشد**، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط٢، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م.
٦٤	**مسند الإمام أحمد بن حنبل**، إعداد: محمد سليم سمارة وآخرون، إشراف: سمير طه المجذوب، المكتب الإسلامي، بيروت، ط الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣ م.
٦٥	**المصنف في أصول الفقه**، أحمد بن محمد الوزير، دار الفكر، دمشق، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦ م.
٦٦	**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط الأولى، ١٩٦١ م.
٦٧	**معجم المؤلفين**، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٨	**المعجم الوجيز**، إبراهيم أنيس وعلي النجدي وآخرون، المجمع اللغوي، القاهرة.
٦٩	**المعونة على مذهب عالم المدينة**، عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر للطباعة والنشر.
٧٠	**المعيار المعرب**، الونشريسي، تحقيق: محمد صبحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠١ هـ، ١٩٨١ م.
٧١	**معين الحكام على القضايا والأحكام**، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

المرجـــــــع	م
معين الحكام على القضايا والأحكام، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم، دار الغرب الإسلامي، بيروت.	٧١
المغنـــي، ابن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط ٢، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.	٧٢
مغنى المحتـــاج، الشربيني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٧ هـ، ١٩٥٨ م.	٧٣
مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، البلد الأمين، القاهرة، ط ٢، ١٤٢٠هـ.	٧٤
المنتظم، ابن الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.	٧٥
المهذب، الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.	٧٦
الموافقات، الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.	٧٧
مواهب الجليل، الحطّاب، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.	٧٨
الموطأ، عبد الله بن وهب، تحقيق: هشام الصيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط الثانية، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩ م.	٧٩
نهاية السول، جمال الدين الإسنوي، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م.	٨٠
نهايـــة المحتاج، ابن شهاب الرملي، مطبعة القاهرة الكبرى، القاهرة، ١٩٩٢ م.	٨١

م	المرجع
٨٢	**النوادر والزيادات**، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد الخطابي، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، ١٩٩٩م.
٨٣	**نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا التنبكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٤	**هدية العارفين**، إسماعيل باشا البغدادي ط بيروت.
٨٥	**الوجيز في أصول الفقه**، وهبة الزحيلى، دار الفكر، دمشق، ط الثانية، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥م.
٨٦	**الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام بن حنبل**، أحمد بن محمد الخلال، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى ١٤١٥هـ، ١٩٩٤ م.

فهرس الموضوعات